

EXHIBIT P

CHAMBRE DE COMMERCE INTERNATIONALE
COUR INTERNATIONALE D'ARBITRAGE

SENTENCE FINALE

Affaire 22374/DDA

A.D. – TRADE BELGIUM S.P.R.L. (Belgique)

cf

LA REPUBLIQUE DE GUINEE (République de Guinée)

Membres du Tribunal

Dr. Charles PONCET, Président

Me Jean-Yves GARAUD, Arbitre

Me Maria VICIEN-MILBURN, Arbitre

Secrétaire du Tribunal

Me Célian HIRSCH

1.	Les Parties et leurs conseils	6
A)	La Demanderesse.....	6
B)	La Défenderesse.....	6
2.	Le Tribunal arbitral	7
3.	La clause arbitrale.....	8
4.	Le droit applicable.....	9
5.	Le siège et la langue de l'arbitrage	9
6.	Le déroulement de la procédure arbitrale	9
7.	Les dernières conclusions des Parties.....	12
8.	Exposé des faits pertinents.....	13
A)	L'origine des relations contractuelles entre les parties.....	14
B)	La phase préalable à la conclusion du contrat Eléphant.....	15
C)	Les contrats Panthère et Léopard.....	15
D)	L'embargo de l'Union européenne	16
E)	Le contrat Eléphant.....	17
F)	L'exécution du Contrat Eléphant et les événements ultérieurs	18
G)	Le Protocole Eléphant.....	23
H)	Les événements postérieurs au Protocole Eléphant.....	24
9.	Les questions juridiques à résoudre	28
A)	Observations préliminaires.....	28
B)	La compétence ou l'incompétence du Tribunal arbitral.....	28
	<i>i) La position de la Demanderesse.....</i>	28
	<i>ii) La position de la Défenderesse.....</i>	29
	<i>iii) L'analyse du Tribunal arbitral</i>	31
C)	La compatibilité du Contrat Eléphant avec l'embargo de l'Union européenne	34
	<i>i) La position de la Défenderesse.....</i>	34
	<i>ii) La position de la Demanderesse.....</i>	35
	<i>iii) Les points de vue des experts.....</i>	36
	<i>iv) L'analyse du Tribunal arbitral</i>	36
D)	Les conséquences de la nullité du Contrat Eléphant sur la validité du Protocole Eléphant	40
	<i>i) La position de la Défenderesse.....</i>	40
	<i>ii) La position de la Demanderesse.....</i>	40
	<i>iii) L'analyse du Tribunal arbitral</i>	41

E)	Synthèse de l'analyse du Tribunal arbitral sur les points litigieux	46
F)	Les conséquences de la nullité des conventions	46
	i) <i>La position de la Demanderesse</i>	46
	ii) <i>La position de la Défenderesse</i>	47
	iii) <i>L'analyse du Tribunal arbitral</i>	48
	a. Pour ce qui est de la position d'AD Trade	48
	1. Un contrat conclu sans égard aux besoins réels de la Défenderesse	50
	i. <i>La position de la Défenderesse</i>	50
	ii. <i>La position de la Demanderesse</i>	50
	iii. <i>Les points de vue des experts</i>	50
	iv. <i>L'analyse du Tribunal arbitral</i>	50
	2. Un contrat comportant un prix surfacturé	51
	i. <i>La position de la Défenderesse</i>	51
	ii. <i>La position de la Demanderesse</i>	51
	iii. <i>Les points de vue des experts</i>	52
	iv. <i>L'analyse du Tribunal arbitral</i>	52
	3. Le manquement à l'obligation de conseil et l'abus du défaut d'expérience de la Défenderesse	53
	i. <i>La position de la Défenderesse</i>	53
	ii. <i>La position de la Demanderesse</i>	54
	iii. <i>Les points de vue des experts</i>	54
	iv. <i>L'analyse du Tribunal arbitral</i>	55
	b. La responsabilité de la Guinée	56
10.	Analyse des demandes au regard des conclusions qui précèdent.....	59
A)	La demande de condamnation au paiement en capital et intérêts.....	59
	i) <i>La position de la Demanderesse</i>	59
	ii) <i>La position de la Défenderesse</i>	60
	iii) <i>L'analyse du Tribunal arbitral</i>	61
B)	Les conséquences de l'analyse du Tribunal arbitral	63
11.	Les coûts de l'arbitrage	63
A)	La position de la Demanderesse.....	63

B)	La position de la Défenderesse.....	63
C)	L'analyse du Tribunal arbitral.....	63
12.	Dispositif	64

0. Liste des abréviations

A.D. Trade	A.D. – Trade Belgium S.P.R.L., demanderesse dans le présent arbitrage
Contrat Eléphant	Contrat du 15 juin 2011 pièces C-10 et R-1
Casa (ou avion Casa)	L'aéronef CASA CN 235-220 objet du contrat Eléphant
Demanderesse	A.D. – Trade Belgium S.P.R.L.
Demande	Mémoire en demande d'A.D. Trade du 27 octobre 2017
Défenderesse	La République de Guinée
Duplique	Mémoire en duplique de la Défenderesse du 5 novembre 2018
Guinée	La République de Guinée, défenderesse dans le présent arbitrage
M. Peretz	Gabriel Peretz Président et actionnaire d'A.D. Trade
Protocole Eléphant	Protocole d'accord du 4 juin 2015 pièce C-2
PTDI	PT Dirgantara Indonesia
Réplique	Mémoire en réplique d'A.D. Trade du 20 juillet 2018
Réponse	Mémoire en réponse de la Défenderesse du 23 février 2018
M.Rinaldi	Irzal Rinaldi Zailani

1. Les Parties et leurs conseils

a) La Demanderesse

1. La Demanderesse est la société A.D. – Trade Belgium S.P.R.L. ("AD Trade"), qui a son siège à Vredebaan 69, 2640 Mortsel Belgique. AD Trade est une société privée intervenant dans les domaines de la sécurité, de la protection, de la formation et de l'entraînement des cadres de la police et des forces armées, ainsi que dans le renseignement stratégique, les services logistiques et la reconstruction d'une économie ou le redressement de l'Etat. Elle est une entreprise de service, de sécurité et de défense (« ESSD ») au sens technique du terme et elle fournit de manière habituelle à différents Etats africains, principalement en Afrique de l'Ouest, des matériels, équipements et formations en relation avec son objet social.

2. AD Trade a pour actionnaire principal M. Gabriel Peretz et fait partie du groupe de sociétés que sa famille contrôle. M. Peretz est citoyen israélien.

3. La Demanderesse est représentée par :

Me Cédric Fischer

Me Tristan Dupré de Puget

Me Raphaël Monégier du Sorbier

Fischer Tandreau de Marsac Sur & Associés 67
Boulevard Malesherbes

75008 Paris

Tél : + 33 1 47 23 47 24

Fax : +33 1 47 23 90 53

cfischer@ftms-a.com

tdepuget@ftms-a.com

rdusorbier@ftms-a.com

b) La Défenderesse

4. La Défenderesse est :

La République de Guinée,

Prise en la personne du Ministre d'Etat chargé de la Sécurité,

Abdoul Kabèlè Camara

Conakry

République de Guinée

Et en celle de l'Agent Judiciaire de l'Etat

Me Mory Doumbouya

BP 1005 Conakry

République de Guinée

5. La République de Guinée (« la Guinée ») fut une colonie française de 1891 à 1958. Après son indépendance, elle a été gouvernée par des régimes autoritaires jusqu'à l'élection du Président Alpha

Condé en novembre 2010, qui lui a donné un régime démocratique et a été réélu au premier tour lors des élections de l'automne 2015.

6. Pourvue d'abondantes ressources, notamment minières (bauxite en particulier), la Guinée a été entravée dans son développement par les régimes qui se sont succédés après son indépendance, jusqu'à l'élection du Président Alpha Condé, qui a pris à cœur la réorganisation et le développement du pays.

7. La Défenderesse est représentée par :

Me Michael Ostrove

Me Sârra-Tilila Bounfour

Me Mamadou Gacko

DLA Piper France LLP

27, rue Laffitte

75009 Paris France

Tél : +33 1 40 15 24 00

Fax : +33 1 40 15 24 01

Courriel:

michael.ostrove@dlapiper.com

sarra-tilila.bounfour@dlapiper.com

mamadou.gacko@dlapiper.com

2. Le Tribunal arbitral

8. AD Trade a initié la procédure d'arbitrage par une demande adressée au Secrétariat de la Cour internationale d'arbitrage de la CCI (« Le Secrétariat ») le 2 novembre 2016.

9. La Demanderesse a désigné en qualité d'arbitre :

Me Jean-Yves Garaud

Cleary Gottlieb

12, rue de Tilsit

F – 75008 Paris

Tel. : +33 1 40 74 68 00

jgaraud@cgsh.com

10. Par courrier du 20 janvier 2017, la Défenderesse désignait en qualité de co-arbitre :

Me Maria Vicien-Milburn

36, Lope de Vega

4^{ème} étage I

E – 28014 Madrid

Tel. : +33 6 48 32 32 41

mvm@vicienmilburn.com

11. Le 7 avril 2017, le Secrétaire général de Cour internationale d'arbitrage de la CCI (« la Cour ») confirmait les deux co-arbitres et leur accordait un délai de trente jours pour désigner conjointement le président du Tribunal arbitral.

12. Le 5 mai 2017, les co-arbitres désignaient en qualité de président du Tribunal arbitral :

Me Charles Poncet
Poncet Sàrl
2, rue Bovy-Lysberg
Case postale 5271
CH – 1204 Genève
Tél. : +41 22 311 00 10
Fax : +41 22 311 00 20
charles@poncet.law

13. Le Président désigné ayant accepté sa nomination, le Secrétaire général l'a confirmée le 9 juin 2017 conformément à l'article 13 (2) du Règlement CCI.

14. Avec l'accord des Parties, le Tribunal arbitral a désigné en qualité de secrétaire administratif :

Me Célian Hirsch
Avocat
8 Rue Eynard
CH – 1205 Genève
Tel. : 079 823 95 74
celian.hirsch@poncet.law

3. La clause arbitrale

15. La clause d'arbitrage fondant la compétence du Tribunal arbitral dans le cas d'espèce est contenue dans le Protocole d'accord du 4 juin 2015 signé par les Parties (« le Protocole Eléphant »), qui contient une clause d'arbitrage à son article 5 ainsi libellé :

« 5 – arbitrage

5.1. *Les Parties tenteront de résoudre à l'amiable tous les différends et litiges découlant de la négociation, de l'exécution, de l'inexécution, de la résiliation ou de la résolution du présent Protocole (ci-après dénommés « les Différends »).*

5.2. *Pour le cas où les Parties n'y parviendraient pas dans un délai d'un mois à compter de la demande de la Partie la plus diligente, le Différend sera tranché par la voie d'un arbitrage international conduit en conformité avec le règlement d'arbitrage de la Chambre de Commerce Internationale en vigueur à la date de l'introduction de l'arbitrage (ci-après dénommé « le Règlement »).*

5.3. *Le tribunal arbitral sera composé de trois arbitres, chaque Partie désignant un arbitre, le président du tribunal arbitral étant désigné par lesdits Co-arbitres et, à défaut par la Cour en conformité avec le Règlement.*

5.4. *L'arbitrage sera conduit à Paris (France) en langue française et selon la loi française qui est applicable au présent Protocole.*

5.5. *Les frais d'arbitrage (honoraires des arbitres, frais administratifs, frais du tribunal arbitral...) seront avancés par moitié par chacune des Parties et définitivement supportés comme il en sera décidé par la sentence ou l'accord des Parties.*

5.6. *Les Parties s'engagent qu'en cas de résolution du Différent par la voie de l'arbitrage, à ne pas se référer au Contrat mais à ne se référer qu'au présent Protocole qui fait novation au Contrat. »*

4. Le droit applicable

16. L'article 5.4 du Protocole Eléphant soumet le Protocole Eléphant et l'arbitrage à la loi française.

5. Le siège et la langue de l'arbitrage

17. Le présent arbitrage a son siège à Paris (France) et l'article 5.4 du Protocole Eléphant stipule qu'il se déroule en langue française.

6. Le déroulement de la procédure arbitrale

18. La Demanderesse a déposé sa Demande d'arbitrage le 2 novembre 2016 à laquelle la Défenderesse a répondu par Mémoire du 20 février 2017.

19. Le 9 juin 2017, la Cour a transmis le dossier au tribunal arbitral et lui a donné un délai au 31 juillet 2017 pour établir l'acte de mission. Le 13 juillet, elle a prolongé ce délai au 29 septembre 2017.

20. Le 22 août 2017, le Tribunal arbitral a communiqué aux Parties un projet d'Acte de Mission ainsi qu'un projet d'Ordonnance de procédure N° 1.

21. Le 14 septembre 2017, la Cour a prolongé le délai pour établir l'acte de mission jusqu'au 31 octobre 2017.

22. Le 26 septembre 2017, le Tribunal arbitral et les Parties ont tenu par téléphone la conférence d'organisation de la procédure lors de laquelle les Parties ont pu prendre position sur le projet d'Acte de Mission ainsi que sur le projet d'Ordonnance de procédure N° 1.

23. Le 11 octobre 2017, le Secrétaire du Tribunal arbitral a communiqué aux Parties l'Acte de Mission signé par les Parties et par les trois arbitres ainsi que l'Ordonnance de procédure N° 1.

24. Le 27 octobre 2017, la Demanderesse a soumis son Mémoire en Demande (Pièces C-010 à C087 et CL-002 à CL-032).

25. Par courriel du 13 février 2018, la Défenderesse a informé que les Parties étaient convenues de soumettre au Tribunal arbitral un nouveau calendrier procédural.

26. Le 14 février 2018, le Tribunal arbitral a communiqué aux Parties l'Ordonnance de procédure N° 2 prévoyant un nouveau calendrier procédural.

27. Le 23 février 2018, la Défenderesse a déposé son Mémoire en Réponse (Pièces R-4 à R-69, REO-1 et RL-1 à RL-122).

28. Le 6 avril 2018, les Parties ont communiqué au Tribunal arbitral leur *Redfern Schedule* respectif.

29. Le 9 avril 2019, la Défenderesse a envoyé un courrier au Tribunal arbitral dans lequel elle invoquait que le *Redfern Schedule* de la Demanderesse n'était pas conforme aux prescriptions des Règles IBA. Elle sollicitait du Tribunal arbitral qu'il ordonne à la Demanderesse de rectifier ses réponses aux objections de la Défenderesse.

30. Le 13 avril 2018, le Secrétaire du Tribunal arbitral a communiqué aux Parties l'Ordonnance de procédure N° 3 relative à la communication des pièces.
31. Par courrier du 16 avril 2018, la Demanderesse a demandé au Tribunal arbitral une prolongation de délai au 27 avril pour donner suite à l'Ordonnance de procédure N° 3.
32. Par courriel du même jour, le Tribunal arbitral a accordé la demande de prolongation aux deux Parties.
33. Le 23 avril 2018, la Défenderesse a demandé au Tribunal arbitral de reconsidérer son Ordonnance de procédure N° 3.
34. Par courriel du même jour, le Tribunal arbitral a accordé à la Demanderesse un délai au 30 avril pour qu'elle se prononce sur la demande de la Défenderesse.
35. Par courriel du 24 avril 2018, le Tribunal arbitral a suspendu le délai imparti aux Parties pour communiquer les pièces mentionnées dans l'Ordonnance de procédure N° 3 jusqu'à droit jugé sur la demande de reconsidération formulée par la Défenderesse.
36. Par courrier du 30 avril 2018, la Demanderesse a pris position sur la demande de reconsidération de la Défenderesse et a déposé deux nouvelles pièces (Pièces CL-033 et CL-034).
37. Par courriel du 14 mai 2018, la Demanderesse a sollicité du Tribunal arbitral un délai supplémentaire de 35 jours à compter de la nouvelle date de production des documents pour soumettre son Mémoire en réplique.
38. Le 16 mai 2018, la Défenderesse a déposé des observations sur la prolongation de délai sollicitée par la Demanderesse.
39. Par courrier du 17 mai 2018, le Tribunal arbitral a informé les Parties que les délais pour déposer leurs écritures respectives étaient suspendus.
40. Le 22 mai 2018, le Tribunal arbitral a communiqué aux Parties l'Ordonnance de procédure n° 4 relative à la requête en reconsidération.
41. Le 6 juin 2018, chaque Partie a proposé un nouveau calendrier procédural, à défaut de s'accorder sur les nouvelles échéances.
42. Par courriel du 30 juin 2018, le Tribunal arbitral a communiqué aux Parties l'Ordonnance de procédure n° 5 modifiant le calendrier procédural.
43. Par courriel du 2 juillet 2018, la Demanderesse a sollicité un délai supplémentaire au vendredi 20 juillet 2018 pour soumettre son Mémoire en réplique, lequel a été accordé par courriel du 4 juillet 2018 du Tribunal arbitral après que la Défenderesse a pu se déterminer sur cette requête.
44. Le 20 juillet 2018, la Demanderesse a soumis son Mémoire en réplique (Pièces C-088 à C-128 et CL-035 à CL-102).
45. Le 23 août 2018, le Secrétaire du Tribunal arbitral a communiqué aux Parties l'Ordonnance de procédure N° 6 relative à la modification du calendrier procédural.
46. Le 5 novembre 2018, la Défenderesse a soumis son Mémoire en Duplique (Pièces R-69 à R-87 et RL-123 à RL-165).
47. Le 12 novembre 2018, chaque Partie a informé le Tribunal arbitral qu'elle souhaitait procéder à un contre-interrogatoire de l'expert de la Partie adverse.

48. Le 14 janvier 2019 s'est tenue la conférence téléphonique pour l'organisation de l'audience.
49. Le même jour, le Secrétaire du Tribunal arbitral a communiqué aux Parties le calendrier convenu pour les deux journées d'audience.
50. Les audiences se sont tenues les 29 et 30 janvier 2019.
51. Le 5 février 2019, le Tribunal arbitral a communiqué aux Parties l'Ordonnance de procédure N° 7 relative au calendrier procédural après les audiences des 29 et 30 janvier 2019.
52. Le 21 mars 2019, les Parties ont produit diverses pièces conformément à l'Ordonnance de procédure N° 7 (Pièces C-129 à C-133 et CL-103 et CL-104 pour la Demanderesse ; [Document 01] à [Document 17] pour la Défenderesse).
53. Le 18 avril 2019, chaque Partie a communiqué au Tribunal arbitral ses observations post-audiences conformément à l'Ordonnance de procédure N° 7 (Pièces C-134 et CL-105 à CL-117 pour la Demanderesse ; Pièces R-88 à R-96 et RL-166 à RL-175 pour la Défenderesse).
54. Par courriel du 23 avril 2019, le Tribunal arbitral a imparti aux Parties un délai au 30 avril 2019 pour l'informer si elles voulaient que le Tribunal arbitral statue en amiable compositeur.
55. Par courrier du 25 avril 2019, la Demanderesse a pris acte du fait que la Défenderesse ne souhaitait pas que le Tribunal arbitral statue en amiable compositeur et a demandé de pouvoir répondre au mémoire après audience de la Défenderesse.
56. Le même jour, la Défenderesse a également sollicité du Tribunal arbitral un délai pour répondre au mémoire après audience de la Demanderesse.
57. Le 30 avril 2019, le Tribunal arbitral a communiqué aux Parties l'Ordonnance de procédure N° 8 relative au calendrier procédural modifié.
58. Le 10 mai 2019, soit dans le délai prévu à cet effet dans l'Ordonnance de procédure N° 8, chaque Partie a répondu au mémoire après audience de la Partie adverse.
59. Le 24 mai 2019, les Parties ont déposé leur mémoire sur les frais de l'arbitrage.
60. Par ordonnance de procédure N° 9 du 1^{er} juillet 2019, le Tribunal arbitral a rouvert l'instruction. Il a imparti aux Parties un délai au 2 août 2019 pour répondre aux questions mentionnées dans cette ordonnance ainsi qu'un délai au 20 septembre 2019 pour répondre aux points soulevés par la Partie adverse.
61. Le 2 août 2019, chaque Partie a déposé une écriture additionnelle pour répondre aux questions mentionnées dans l'ordonnance de procédure N° 9.
62. Le 20 septembre 2019, les Parties ont déposé leur réponse à l'écriture additionnelle de la Partie adverse.
63. Par courrier du 3 octobre 2019, le Tribunal arbitral a clos les débats et octroyé un délai aux Parties au 18 octobre 2019 pour complément de l'état de frais.
64. Le 18 octobre 2019, les Parties ont déposé un complément à leur état de frais.
65. La Cour a initialement fixé au 31 janvier 2019 le délai pour le prononcé de la sentence finale lors de sa session du 19 octobre 2017. Le 17 janvier 2019, ce délai a été prolongé au 30 avril 2019. Le 18 avril 2019, ce délai a été prolongé au 31 juillet 2019. Le 11 juillet 2019, ce délai a été prolongé au 31 décembre 2019. Le 12 décembre 2019, la Cour a prolongé le délai pour rendre la sentence finale jusqu'au 31 janvier 2020, puis le 16 janvier 2020 au 28 février 2020.

7. Les dernières conclusions des Parties

66. La Demanderesse a déclaré dans ses écritures additionnelles des 2 août et 20 septembre 2019 qu'elle maintenait les conclusions précédemment prises, énoncées dans ses observations post-audiences du 18 avril 2019 :

AD Trade confirme qu'elle demande au Tribunal arbitral de :

- *A titre principal,*
 - *Se déclarer incompétent ratione materiae pour juger de la validité du Contrat Éléphant ;*
 - *Dire et juger que la République de Guinée est irrecevable, et en tous cas mal fondée, en ses moyens de nullité du Protocole Éléphant fondés sur la violation de mesures restrictives européennes et le dol qui affecterait le Contrat Éléphant ;*
 - *Dire et juger que la République de Guinée n'a respecté aucun de ses engagements pécuniaires au titre du Protocole Éléphant ;*
 - *Condamner la République de Guinée à payer à la société A.D. -Trade Belgium S.P.R.L., au principal, la somme principale de 15.350.000 dollars US au titre du Protocole Éléphant ;*
 - *Condamner la République de Guinée à payer à la société A.D. -Trade Belgium S.P.R.L. des intérêts au taux contractuel de 1,5% par mois, à compter du 2 novembre 2015 et jusqu'à complet paiement, calculés sur la somme principale de 15.350.000 dollars US ;*
 - *Dire et juger que les intérêts moratoires seront capitalisés mensuellement conformément à l'article 2.5 du Protocole Éléphant ;*
- *A titre subsidiaire,*
 - *Dans l'hypothèse où le Tribunal arbitral se déclarerait compétent ratione materiae pour juger de la validité du Contrat Éléphant, jugerait recevable et fondée la République de Guinée en ses moyens de nullité du Protocole Éléphant pour la violation de mesures restrictives européennes et le dol qui affecterait le Contrat Éléphant,*
 - *Ordonner la remise de la République de Guinée et de la société A.D. -Trade Belgium S.P.R.L. dans la situation au jour de la signature du Contrat ;*
 - *Condamner la République de Guinée à payer à la société A.D. -Trade Belgium S.P.R.L. la somme de 35.730.125,64 USD, correspondant à la valeur des biens et services livrés par la société A.D. -Trade Belgium S.P.R.L. à la République de Guinée soustraction faite de la somme*

67. Ces conclusions diffèrent de celles mentionnées dans la Demande d'arbitrage du 2 novembre 2016 dans le sens qu'elles comprennent des conclusions relatives au Contrat Éléphant, et non uniquement au Protocole Eléphant.

68. Aux termes de ses écritures additionnelles des 2 août et 20 septembre 2019, la Défenderesse a pris les conclusions suivantes :

La République de Guinée demande respectueusement au Tribunal arbitral de :

- *Dire et juger qu'il est compétent pour statuer sur la demande de la République de Guinée tendant à l'annulation du Protocole Eléphant ;*
- *Dire et juger que la République de Guinée est recevable à demander l'annulation du Protocole Eléphant ;*
et
- *A titre principal :*

- *Dire et juger que la République de Guinée est fondée dans sa demande reconventionnelle d'annulation du Protocole Eléphant ;*
- *En conséquence, prononcer l'annulation du Protocole Eléphant et rejeter comme mal fondée l'intégralité des demandes d'AD Trade Belgium SPRL ;*
- *Dans l'alternative (pour le cas où le Tribunal arbitral qualifierait de moyen de défense, et non de demande reconventionnelle, la position de la République de Guinée sur la nullité du Protocole Eléphant), dire et juger que la République de Guinée est fondée à opposer à AD Trade Belgium SPRL la nullité du Protocole Eléphant et, en conséquence, rejeter comme mal fondée l'intégralité des demandes d'AD Trade Belgium SPRL ;*
- *Alternativement, dans l'hypothèse où le Tribunal arbitral se reconnaîtrait compétent à titre principal sur le Contrat Eléphant :*
 - *Prononcer l'annulation du Contrat Eléphant ;*
 - *Prononcer l'annulation du Protocole Eléphant ;*
 - *Condamner AD Trade Belgium SPRL à restituer à la République de Guinée la somme de 3.000.000 USD, assortie d'intérêts au taux légal guinéen, courant à compter du 15 avril 2015 ;*
 - *Rejeter comme mal fondées l'intégralité des demandes d'AD Trade Belgium SPRL ;*
- *A titre subsidiaire :*
 - *Dire et juger que les articles 2.5 et 4 du Protocole Eléphant constituent des clauses pénales dont les termes sont manifestement excessifs et doivent, en conséquence, être révisés ;*
 - *Dire et juger que seuls les intérêts moratoires calculés au taux légal sont dus en sus de la dette principale ;*
- *En tout état de cause : condamner AD Trade Belgium SPRL à payer à la République de Guinée l'ensemble des frais et honoraires, y compris les honoraires d'avocat, qu'elle aura supportés dans le cadre du présent arbitrage.*

8. Exposé des faits pertinents

69. Les Parties ayant fait le choix de ne pas faire entendre leurs représentants et de ne soumettre aucune déclaration de témoin, le Tribunal arbitral s'est basé sur les pièces en sa possession pour établir les faits de la cause. Il y a lieu d'observer à cet égard qu'après le prononcé de l'Ordonnance de Procédure n° 3 du 13 avril 2018, fixant la mesure de la communication de pièces par les Parties, celles-ci ont échangé divers documents et la Défenderesse a d'ailleurs demandé le 23 avril 2018 la reconsidération de certains des points de l'Ordonnance de Procédure n°3. Par Ordonnance de Procédure n° 4 du 22 mai 2018, le Tribunal arbitral a fait partiellement droit à cette demande de reconsidération. Ce nonobstant, diverses pièces dont le Tribunal arbitral souhaitait qu'elles fussent à son dossier, n'ont pas été produites, comme le montre, par exemple, le courrier du conseil de la Demanderesse du 6 juin 2018¹ ou la non-production des annexes au rapport d'expertise dit « Icare » du 6 avril 2016 par la Défenderesse².

¹ Pièce R-85.

² Réplique p. 78, § 292.

a) L'origine des relations contractuelles entre les parties

70. Le 28 septembre 2009, un incident particulièrement violent s'était produit dans le stade de Conakry, à l'occasion d'une manifestation contre le régime guinéen de l'époque. De nombreuses personnes y trouvèrent la mort et la réprobation à l'étranger fut unanime³.
71. Les événements de septembre 2009 et l'évolution qui suivit amenèrent à une élection démocratique, dont le premier tour eut lieu le 27 juin 2010 et dont la proclamation des résultats le 20 juillet 2010⁴ donna 18,25 % des suffrages à Alpha Condé, qui put cependant constituer une coalition l'amenant à la victoire lors du second tour, le 15 novembre 2010. Le Président Condé obtenait 52, 52 % des voix contre 47,48 % à l'ancien Premier ministre, M. Diallo⁵.
72. Le second tour fut suivi de la proclamation d'un état d'urgence le 17 novembre 2010⁶ puis de la confirmation officielle du résultat le 3 décembre 2010⁷. Le Président Alpha Condé devint ainsi un chef d'Etat démocratiquement élu, après quatre décennies environ de régime autoritaire.
73. Le 12 décembre 2010, le Président Condé invitait M. Peretz⁸ à participer à la cérémonie d'investiture, qui eut lieu le 21 décembre 2010⁹.
74. Parmi les difficultés dont héritait le régime démocratique nouvellement créé, figurait une armée affectée par un manque de ressources comme de professionnalisme et non exempte de corruption¹⁰.
75. Dans les premières mesures prises par le Président Condé figure la renégociation d'un important contrat minier avec le Groupe Rio Tinto, qui lui a permis d'obtenir de nouvelles conditions et le versement de USD 700'000'000.- en faveur de la République de Guinée¹¹. Cette somme fut en partie affectée à la couverture du déficit budgétaire pour 2011, à teneur de la Loi de Finances rectificative pour l'année 2011, un fonds spécial d'investissement étant ultérieurement créé le 30 mars 2012, financé par des recettes minières exceptionnelles de l'Etat ainsi que toute autre recette pouvant lui être affectée¹².
76. Le Président Alpha Condé s'est attaché à améliorer la situation politique, à stabiliser l'économie et à contracter les déficits budgétaires, démarches qui recueillirent l'approbation du Fonds Monétaire International dès l'année 2012¹³.

³ Pièces R-8, R-9, R-12, R-13 et R-14.

⁴ Pièce R-18.

⁵ Pièce C-16.

⁶ Pièces C-17 et R-21.

⁷ Pièce C-16.

⁸ Pièce R-52.

⁹ Pièce R-51.

¹⁰ Pièces R-38 et R-39.

¹¹ Pièces, C-19, C-20 et C-21.

¹² Pièce R-24, art. 2.

¹³ Pièce C-025.

b) La phase préalable à la conclusion du contrat Eléphant

77. Lié d'amitié à M. Peretz¹⁴, le Président Condé s'est tourné vers lui pour une partie des acquisitions urgentes dont le besoin se faisait sentir.
78. Pour sa part, AD Trade concluait dès le 29 janvier 2009 un contrat portant acquisition, rénovation et conversion d'un avion CN 235-220 (« le CASA ») qui s'avèrera par la suite être l'objet du Contrat Eléphant¹⁵.
79. Le 13 avril 2011, M. Peretz transmettait ainsi au Colonel Conte, Chef d'Etat-major de l'Armée de l'Air, l'offre technique et financière d'AD Trade pour l'avion CASA, ainsi que la transformation des pilotes et autres personnels et la fourniture de divers équipements et services. L'avion qui sera l'objet du Contrat Eléphant est décrit dans cette offre comme un CASA CN-230 révisé, en mesure d'effectuer des missions de cargo, de transport de passagers, de parachutage et disposant d'un treuil motorisé¹⁶. L'ensemble des prestations, soit l'aéronef, son équipement au sol, les pièces de rechange, la documentation et diverses autres prestations, ainsi que la transformation des pilotes et d'autres personnels, était proposé au prix de USD 12'500'000.¹⁷
80. Du 27 au 29 avril 2011, une délégation guinéenne composée de M. Bassekou Diaby et de M. Karamoko Kaba s'est rendue à Manille et à Subic (Philippines) pour procéder à une inspection de l'avion. Cette inspection a effectivement eu lieu du 27 au 29 avril 2011¹⁸.
81. Le 19 mai 2011, M. Peretz transmettait à M. Abdoul Kabélé Camara, Ministre délégué à la Défense Nationale, le programme de transformation et de livraison de l'avion CASA, indiquant que l'appareil serait transféré à Bandung pour permettre la transformation de l'équipe guinéenne, puis convoyé à fin juillet 2011 par les collaborateurs de la Demanderesse avec un pilote guinéen, ce voyage étant suivi de la réception effective de l'appareil en Guinée et de la suite de la transformation des pilotes et autres personnels¹⁹.

c) Les contrats Panthère et Léopard

82. Avant de soumettre l'offre du 13 avril 2011²⁰, la Demanderesse avait déjà conclu deux contrats avec la Défenderesse. Ces deux contrats datent du 11 janvier 2011. Le premier, dit « Contrat Léopard », portait sur l'établissement de l'unité de renseignements présidentielle et des moyens de haute technologie pour un prix de € 73'011'077.²¹ Le second, dit « Contrat Panthère », concernait la protection du domicile privé

¹⁴ Réponse, § 66.

¹⁵ La Demanderesse n'a pas produit ce contrat, dont la date de conclusion résulte cependant de l'attestation établie par M. Rinaldi le 3 mai 2018, Pièce C-96.

¹⁶ Pièce C-32.

¹⁷ Pièce C-32, annexe B.

¹⁸ Pièce C-34.

¹⁹ Pièce C-36.

²⁰ Pièce C-32.

²¹ Pièce R-57.

du Président Condé et du palais présidentiel au moyen de diverses installations et ascendait à € 10'480'000.-²².

83. Le paiement des prestations objet de ces deux contrats a entraîné un contentieux tranché par la sentence finale du 22 novembre 2017 dans l'arbitrage CCI 21390 opposant les mêmes parties²³.

d) L'embargo de l'Union européenne

84. A la suite des événements du 28 septembre 2009, l'Union européenne imposa dès le 27 octobre 2009 un embargo sur les armes à destination de la Guinée²⁴ et adopta la position commune 2009/788/PESC du Conseil du 27 octobre 2009, concernant des mesures restrictives à l'encontre de la République de Guinée, dont l'article 1^{er} interdisait la vente d'armements et de matériels connexes à destination de ce pays²⁵.

85. Le 15 décembre 2009, le Conseil mettait à jour les lignes directrices concernant la mise en œuvre et l'évaluation de sanctions dans le cadre de la politique étrangère et de sécurité commune de l'Union européenne²⁶.

86. Ces lignes directrices sont complétées par une Liste commune des équipements militaires de l'Union européenne, dont la version pertinente aux effets du présent arbitrage date du 21 février 2011²⁷ et qui précise de manière détaillée quels sont les équipements concernés. Il sera revenu plus en détail ci-après sur cette liste, dont le chapitre ML 10 concerne les aéronefs²⁸.

87. La position commune du 27 octobre 2009 fut modifiée le 22 décembre 2009²⁹ et le Conseil adopta par la suite, le 25 octobre 2010, la Décision 2010/638/PESC concernant des mesures restrictives à l'encontre de la République de Guinée³⁰. Celle-ci reprend et confirme l'interdiction de la vente d'armements et de matériels connexes à la République de Guinée.

²² Pièce R-58.

²³ Pièce C-94.

²⁴ Pièce R-14.

²⁵ Pièce RL-6.

²⁶ Pièce RL-15.

²⁷ Pièce RL-16.

²⁸ Voir ci-dessous § 208.

²⁹ Pièce RL-7.

³⁰ Pièce RL-8.

88. La Liste commune a été mise à jour le 21 février 2011³¹ alors que la Décision 2010/638/PESC faisait l'objet de plusieurs modifications le 21 mars 2011³², le 27 octobre 2011³³, le 13 mars 2012³⁴, le 26 octobre 2012³⁵ et le 21 octobre 2013³⁶.
89. La Décision 2010/638/PESC a cessé de déployer ses effets le 14 avril 2014³⁷.
90. L'exportation et la vente d'armements ou de matériels connexes tels que définis par la Liste commune ont ainsi été interdites par l'Union européenne du 27 octobre 2009 au 14 avril 2014.
- e) Le contrat Eléphant
91. Le contrat dit « Contrat Eléphant »³⁸ a été conclu le 15 juin 2011, sous la signature de MM. Idan Peretz³⁹, ainsi que par M. Kamara, Ministre délégué à la Défense Nationale. L'approbation du Ministère de l'Economie et des Finances et l'enregistrement intervinrent sous signature du Ministère de l'Economie et des Finances par le Ministre Yansane.
92. Le Contrat Eléphant porte à teneur de son article 1 sur l'acquisition d'un avion militaire multifonctionnel de type CASA CN 235-220, décrit comme « Multi-Mission » pouvant transporter du fret (cargo) et des passagers, capables de larguer des parachutistes et comprenant un treuil. Le Contrat comporte également transformation – c'est-à-dire formation sur l'aéronef considéré de pilotes ou autres personnels déjà formés – sur le CASA, soit six pilotes ou copilotes, quatre mécaniciens avioniques et deux ingénieurs de vol. Il vise encore l'équipement d'assistance au sol (« *ground support* »), un lot de pièces de rechange, des parachutes de deux types et diverses autres prestations, notamment le vol de convoyage avec assurance de l'avion.
93. Le prix contractuel CIF Conakry, où l'aéronef devait être livré, s'élevait à USD 12'880'000.-.
94. Un premier paiement de 40 % devait intervenir au 1^{er} juin 2012, suivi d'une tranche de 30 % le 1^{er} mars 2013 et d'un troisième paiement le 1^{er} novembre 2013, tous les frais et taxes sur le territoire de la Guinée étant à la charge de l'acheteur.
95. Le Contrat Eléphant est régi par le droit de la République de Guinée et il contient une clause arbitrale à son article 16, prévoyant un arbitrage auquel le droit guinéen est applicable, devant une juridiction arbitrale composée de trois arbitres désignés conformément au Règlement de conciliation et d'arbitrage de la Chambre de Commerce et d'Industrie de Genève. L'arbitrage se déroulerait en langue française et les

³¹ Pièce RL-16.

³² Pièce RL-9.

³³ Pièce RL-10.

³⁴ Pièce RL-11.

³⁵ Pièce RL-12.

³⁶ Pièce RL-13.

³⁷ Pièce RL-14.

³⁸ Pièces R-1 et C-10.

³⁹ Idan Peretz, vice-président d'AD Trade, est le fils de M. Peretz.

frais de la procédure seraient payés par chacune des Parties. Les Parties s'interdisaient en outre de nommer leur propre arbitre, le président de la Chambre de Commerce de Genève étant appelé à désigner l'ensemble du tribunal arbitral.

f) L'exécution du Contrat Eléphant et les événements ultérieurs

96. Parallèlement au Contrat Eléphant, les Parties conclurent le lendemain, soit le 16 juin 2011, deux contrats portant sur cent-six motocyclettes et sur le matériel y afférent. Ces contrats n'ont pas été produits, mais les Parties s'entendent pour leur conférer une valeur de € 1'772'550.- et constater qu'ils ont été exécutés⁴⁰.
97. Le 18 juillet 2011, M. Baudechon, agissant pour AD Trade, écrivait au Chef d'Etat-major de l'armée de l'air guinéenne pour lui indiquer que le convoyage de l'avion se ferait à partir du 25-28 juillet 2011, l'arrivée à Conakry étant prévue le 8 août 2011 au plus tard⁴¹. Le 26 juillet en outre, il l'informait du fait que les stagiaires guinéens quitteraient Conakry le 30 juillet et que la transformation durerait jusqu'au 24 août 2011⁴². Le 29 juillet, le Chef d'Etat-major de l'armée de l'air indiquait à M. Abitbul qu'il serait heureux de recevoir l'équipe de convoyage de l'avion à Conakry⁴³.
98. La transformation des pilotes se fit effectivement en Indonésie. Elle commença le 2 août 2011 et elle dura jusqu'au 24 août 2011 selon le rapport établi par la suite⁴⁴.
99. L'avion CASA a fait l'objet d'une livraison formelle le 3 septembre 2011⁴⁵. Elle avait été précédée par un premier procès-verbal de réception pour des pièces séparées du 11 août 2011⁴⁶.
100. Ces procès-verbaux de réception sont au nombre de 24 dans le dossier de l'arbitrage. Ils s'échelonnent sur la période allant du 11 août 2011 au 17 décembre 2012⁴⁷.
101. Le 4 septembre 2011, M. Peretz émettait un *Bill of sale* certifiant la vente de l'avion litigieux, décrit selon le *Bill of sale* comme aéronef de transport militaire⁴⁸ et le lendemain, les Parties signaient un certificat de transmission-réception de l'avion⁴⁹ qui sera suivi, le 26 octobre 2011, par un certificat de transmission-réception définitif de l'avion à Conakry, signé par MM. Abitbul et Conte⁵⁰.

⁴⁰ Demande, p. 13 ; Réponse, p. 18.

⁴¹ Pièce C-108.

⁴² Pièce C-39 (la lettre figure en annexe).

⁴³ Pièces C-107 et C-109 (produites à double).

⁴⁴ Pièces C-38 et C-39.

⁴⁵ Pièces C-38 avant dernière page, C-48-5 et C-48-15.

⁴⁶ Pièce C-48-1.

⁴⁷ Pièces C-48-2 à C-48-28.

⁴⁸ Pièce R-71.

⁴⁹ Pièce C-48-5.

⁵⁰ Pièce C-48-15.

102. Parallèlement à cela, le premier rapport sur les activités de transformation pour la période du 6 au 9 septembre 2011 était établi le 12 septembre 2011⁵¹. Ces rapports s'échelonnent par la suite jusqu'au 9 mai 2012⁵².
103. Le 20 septembre 2011, la *Defence Facilities Agency* du Ministère de la Défense indonésien émettait un *Certificate of Military Airworthiness* pour l'avion CASA,⁵³ dont les activités du 19 au 23 septembre faisaient l'objet d'un rapport daté du 26 septembre 2011⁵⁴, qui sera suivi le 7 octobre d'un rapport des heures de vol⁵⁵ et d'un rapport sur les activités de maintenance exécutées du 21 octobre au 3 novembre 2011⁵⁶.
104. Le 1^{er} novembre 2011 avait lieu la remise officielle de l'avion à l'armée guinéenne par le Président Alpha Condé⁵⁷.
105. La transformation se poursuivait et deux rapports supplémentaires sont au dossier pour ce qui est des heures de vol des pilotes du 21 octobre au 8 novembre 2011⁵⁸, ainsi qu'un rapport détaillé du 24 novembre 2011 sur les entraînements effectués par les pilotes⁵⁹ et un rapport récapitulatif de vols des pilotes sur le CASA du 8 décembre 2011⁶⁰ ; il y a en outre un rapport de OJT sur l'avion CASA du 5 au 10 décembre 2011, daté du 13 décembre 2011⁶¹.
106. Le 7 décembre 2011, M. Peretz écrivait au Ministre de la Défense, M. Camara, pour lui proposer la liste des sujets à traiter lors d'une prochaine rencontre⁶². Il y soulignait que la formation des pilotes n'était pas encore optimale et qu'un mois de formation supplémentaire serait nécessaire, l'avion ayant par ailleurs besoin d'une maintenance approfondie en raison de nombreux atterrissages difficiles sur des pistes non goudronnées. Il proposait en conséquence de différer à fin janvier la date à laquelle l'avion serait opérationnel et de ne pas lui confier de missions avant cette date. Ce courrier comprend également une proposition pour un projet de surveillance côtière, apparemment formulée à la demande du Président Condé, auquel M. Peretz rendra compte dans la même optique – celle d'une prochaine rencontre – le 16 janvier 2012⁶³, lui indiquant, pour ce qui concernait l'avion CASA, que la phase finale de la formation des

51 Pièce C-40-1.

52 Pièce C-40.

53 Pièce R-73.

54 Pièce C-40-2.

55 Pièce C-43.

56 Pièce C40-4.

57 Pièce C-121.

58 Pièce C-40-5.

59 Pièce C-40-6.

60 C-40-8.

61 C-40-7.

62 Pièce R-56.

63 Pièce R-53.

pilotes débuterait fin janvier et que la période de garantie de l'avion se terminant au début du mois de mars 2012, un forfait de maintenance annuelle à € 270'000.- était proposé.

107. Le 14 février 2012, dans la même perspective, M. Peretz indiquait⁶⁴ que la phase finale de la formation des pilotes débuterait « *dès que le problème de carburant sera résolu* » et il recommandait « *fortement* » de « *sécuriser l'exploitation* » au moyen d'un contrat annuel de maintenance, afin de conserver l'aéronef en bon état de vol. Il évoquait également l'achat d'hélicoptères et la constitution éventuelle d'un partenariat pour le rétablissement de la compagnie aérienne Air Guinée.
108. Les travaux de maintenance et le programme OJT se poursuivaient entre-temps et ils font l'objet d'un rapport additionnel du 20 février 2012⁶⁵ alors que, le 4 mars 2012, M. Peretz s'adresse au Ministre Camara, lui indiquant que le Contrat « *est arrivé à son terme avec succès* » et lui soumettant la facture correspondant au premier versement dû selon le Contrat Eléphant, soit USD 5'152'000.-⁶⁶.
109. Le 11 mars 2012, l'Etat-major de l'Armée de l'air demandait l'immatriculation de l'aéronef litigieux à la Direction Nationale de l'Aviation Civile guinéenne⁶⁷, ce que le Chef d'Etat-major fera à nouveau par courrier du 23 mai 2012⁶⁸. L'avion CASA fait l'objet d'une fiche « information aéronef » non datée et non signée, mais mentionnant des travaux d'entretien du 18 octobre 2012⁶⁹ faisant référence à un avion de « Transport Militaire ».
110. Le 27 mars 2012, M. Peretz écrivait au Président Condé, procédant à une « *mise au point* » pour expliquer le prix de l'aéronef⁷⁰.
111. Les 23 et 24 avril 2012 était établi le résumé des programmes de vol des pilotes sur le CASA du 6 au 14 avril 2012⁷¹ et le rapport sur le statut des activités du 5 au 20 avril 2012⁷².
112. Le 9 mai 2012 enfin, la Demanderesse produisait le programme récapitulatif de vol des pilotes sur le CASA⁷³, complétant ainsi les rapports d'activité initiés le 12 septembre 2011⁷⁴.
113. Le 2 juillet 2012, M. Peretz adressait au Président Condé un courrier sur l'état des projets en cours, indiquant que l'avion CASA « *vole actuellement parfaitement et est en très bon état technique* »⁷⁵. Il

⁶⁴ Pièce R-55.

⁶⁵ Pièce C-40-9.

⁶⁶ Pièce C-50.

⁶⁷ Pièce C-102.

⁶⁸ Pièce C-103.

⁶⁹ Pièce R-75.

⁷⁰ Pièce C-37.

⁷¹ Pièce C-40-10.

⁷² Pièce C-40-11.

⁷³ Pièce C-40-12.

⁷⁴ Pièce C-40-1.

⁷⁵ Pièce R-54.

réitérait la recommandation qu'un contrat de maintenance fût signé – ajoutant qu'il pouvait ne pas l'être avec AD Trade – pour éviter des problèmes techniques futurs et rappelait au Président Condé que la première échéance de USD 5'152'000.- était due le 1^{er} juin 2012, mais qu'elle n'avait pas été honorée.

114. La Guinée poursuivait entre-temps ses efforts pour satisfaire aux critères du FMI. Elle obtint d'ailleurs un allègement de sa dette et adopta le 24 septembre 2012 la Loi de Finances rectificative pour l'année 2012⁷⁶.
115. Le 28 septembre 2012, le Colonel Moko Kaba, commandant de la division technique de l'Etat-major de l'Armée de l'air, demandait une cotation pour les pièces de rechange, apparemment déjà consignées à Conakry par AD Trade, celles-ci étant indispensables à l'avion⁷⁷. Par un courrier successif du 18 octobre 2012⁷⁸, le Colonel Kaba demandait l'envoi urgent de pièces de rechange⁷⁹, ce qu'il fit à nouveau le 23 novembre 2012⁸⁰.
116. Le 27 novembre 2012, ces pièces de rechange faisaient l'objet d'une lettre de M. Peretz au Ministre Camara concernant les impayés et les pièces de rechange⁸¹.
117. Une nouvelle recharge est établie par M. Peretz dans un courrier confidentiel au Président Condé du 12 décembre 2012⁸².
118. Entre-temps, M. Peretz avait marqué au Président Condé par courrier du 15 octobre 2012⁸³ que l'avion volait parfaitement, mais que les factures étaient impayées, ce qu'il renouvela par courrier du 16 octobre 2012⁸⁴.
119. Le 14 novembre 2012 était établi le questionnaire d'assurance de l'avion⁸⁵. Ce document émane de la Défenderesse et comporte des indications sur l'utilisation de l'aéronef, qui est décrit comme procédant à du transport de passagers ou de fret « à la demande », mais pour le surplus, à des évacuations sanitaires et au largage de parachutistes. Sous la rubrique « autres activités », figurent les vols VIP, outre le transport de fret et le largage de troupes.
120. C'est ainsi le 21 novembre 2012 que l'Union Guinéenne d'Assurances et de Réassurances (« UGAR ») émettait une note de couverture de l'avion pour une valeur assurée de USD 12'880'000.-⁸⁶, d'ailleurs

⁷⁶ Pièces C-24, C-25 et C-26.

⁷⁷ Pièce C-43.

⁷⁸ Pièce C-44.

⁷⁹ Pièce C-44.

⁸⁰ Pièce C-45.

⁸¹ Pièce C-46 (également produite sous C-53).

⁸² Pièce C-47.

⁸³ Pièce C-51.

⁸⁴ Pièce C-52.

⁸⁵ Pièce R-77.

⁸⁶ Pièce C-69.

reprise dans le contrat d'assurance signé le lendemain⁸⁷. Le contrat d'assurance indique les vols VIP, le transport de fret, le transport de troupe (sic) et le largage de parachutiste (sic), le transport public de passagers devant être une activité occasionnelle ne dépassant pas 15 % de l'activité totale.

121. Le 12 décembre 2012, le Colonel Conte, Chef d'Etat-major de l'armée de l'air, remerciait AD Trade pour la qualité de ses prestations. Il indiquait dans ce courrier⁸⁸ que l'appareil avait donné entière satisfaction et que l'opération de transformation des pilotes et de l'équipe technique s'était déroulée avec succès. Il soulignait également la qualité et la réactivité de l'assistance technique fournie par AD Trade.
122. Le 17 décembre 2012 était établi le dernier procès-verbal de réception⁸⁹ dans la chaîne de procès-verbaux allant du 11 août 2011 au 17 décembre 2012.
123. Le 5 février 2013, le Chef de la Section Aéronef et Navigabilité de la Direction Nationale de l'Aviation Civile, M. Barry, rapportait au Directeur Nationale de l'Aviation Civile sur les démarches qui avaient été faites, en référence apparente aux courriers de l'Etat-major de l'Armée de l'Air demandant l'immatriculation de l'aéronef des 11 mars 2012 et 23 mai 2012⁹⁰. Ce rapport⁹¹ mentionne diverses pièces demandées et non obtenues à cette date.
124. Quelques jours plus tard, soit le 11 février 2013, l'avion CASA s'écrasait à quatre kilomètres au sud de l'aéroport de Monrovia (Libéria)⁹².
125. Cet accident tragique a fait l'objet d'un rapport détaillé de la *Liberia Civil Aviation Authority* du 16 avril 2013⁹³, rendu public quelques semaines plus tard et abondamment commenté dans la presse⁹⁴. Le rapport du 16 avril 2013 qualifie l'appareil en p. 44 de « *Military Aircraft registered under Civil Registration* » et attribue la cause directe de l'accident à des facteurs humains.
126. Le 8 mai 2013, M. Peretz écrivait au Président Condé pour lui présenter ses condoléances, car des proches du Président figuraient parmi les victimes de l'accident du 11 février 2013. Il demandait derechef le paiement du solde dû à teneur du Contrat Eléphant⁹⁵ et par lettre du 13 mai 2013⁹⁶, il relançait le Ministre de la Défense, M. Camara.

⁸⁷ Pièce C-101.

⁸⁸ Pièce C-49.

⁸⁹ Pièce C-48-28.

⁹⁰ Pièces C-102 et C-103

⁹¹ Pièce C-104.

⁹² Pièces C-33, p. 4 et R-3.

⁹³ Pièce C-59.

⁹⁴ Pièces C-60, C-61, C-62, C-63 et C-64.

⁹⁵ Pièce C-54.

⁹⁶ Pièce C-57.

127. Poursuivant ses démarches, M. Peretz s'adressait à nouveau au Président Condé le 30 mai 2013⁹⁷. Il récapitulait les impayés et proposait la mise en place d'une procédure de règlement à l'amiable.
128. N'ayant apparemment pas reçu de réponse, il relançait par courrier du 21 août 2013, destiné au Président Alpha Condé⁹⁸.
129. Au début de l'année 2014, la Guinée fut frappée par une épidémie d'Ebola, qui ne sera jugulée qu'au début du mois de juin 2016 selon l'OMS⁹⁹.
130. Le 13 mai 2014, s'adressant à nouveau au Ministre Camara, M. Peretz réclamait de plus fort le paiement de ce qui était dû à AD Trade¹⁰⁰ et le 19 novembre 2014¹⁰¹, il s'adressait cette fois au Ministre chargé des questions d'investissement et des partenariats publics et privés, lui proposant qu'en raison des difficultés budgétaires de la Guinée, une convention de reconnaissance de dettes « *sur trois ans après règlement d'un premier montant conséquent* » fût établie et signée.
131. Le 21 avril 2015, les avocats d'AD Trade adressaient à la Demanderesse une mise en demeure de payer le capital et les intérêts pour les contrats Léopard et Panthère¹⁰².
132. Les démarches de M. Peretz aboutirent apparemment en partie, puisque le 28 avril 2015, était établi un ordre de paiement de USD 3'000'000.- en faveur de la Demanderesse¹⁰³. Il s'agit du paiement qui sera mentionné par la suite dans le Protocole Eléphant¹⁰⁴.
133. Peu avant la signature du Protocole Eléphant, dont il sera question ci-après, l'Intendant Militaire établissait un Mémorandum du 14 mai 2015¹⁰⁵ à l'attention du Ministre de la Défense, récapitulant les étapes du projet qui avait été l'objet du Contrat Eléphant. Il indiquait ses remerciements au fournisseur « *pour le respect scrupuleux de tous les engagements pris envers le Ministre de la Défense Nationale* » et sollicitait, en raison de la situation financière induite notamment par l'épidémie Ebola, l'annulation des intérêts et frais supplémentaires pour revenir au montant initial du contrat.

g) Le Protocole Eléphant

134. Les événements décrits ci-dessus aboutirent ainsi à la signature du Protocole Eléphant le 4 juin 2015, dont le préambule fait référence à la pleine exécution par AD Trade du Contrat Eléphant ; il est ajouté qu'elle est reconnue par l'Etat, alors qu'un premier paiement est intervenu en mai 2015¹⁰⁶. Il est encore

⁹⁷ Pièce C-55.

⁹⁸ Pièce C-56.

⁹⁹ Pièce R-37.

¹⁰⁰ Pièce C-57.

¹⁰¹ Pièce C-58.

¹⁰² Pièces R-59 et R-60.

¹⁰³ Pièce C-99.

¹⁰⁴ Pièce C-2.

¹⁰⁵ Pièce C-100.

¹⁰⁶ Pièce C-99.

déclaré que l'Etat, ayant la « *ferme volonté de respecter ses engagements financiers contractuels* », les Parties se sont entendues pour régler le paiement du solde dû.

135. L'ensemble des prestations fournies par la Demanderesse au titre du Contrat Eléphant¹⁰⁷ ascendait, on l'a vu, à USD 12'000'880.-. Dans le courrier du 13 mai 2014 adressé au Ministre Camara¹⁰⁸, AD Trade rappelait ce montant et indiquait que la dette initiale – USD 12'000'880.- s'élevait maintenant, selon la Demanderesse, à USD 15'244'644. Dans le Protocole Eléphant toutefois, ce montant est augmenté à USD 18'350'000.- à la date du 1^{er} mai 2015, sans que le calcul soit explicité. Ce montant est imputé du paiement de USD 3'000'000.- objet de l'ordre du 28 avril 2015¹⁰⁹, mais au titre du capital et des intérêts, la dette contractuelle étant ainsi arrêtée à la « *somme forfaitaire* » de USD 12'000'000.-.
136. Le Protocole Eléphant prévoit le règlement de cette somme en partant d'un « *montant total du protocole d'accord de USD 15'000'000.-* », soit un chiffre différent des précédents, et il fixe un échéancier de paiement pour les USD 12'000'000.- allant du 1^{er} novembre 2015 au 1^{er} novembre 2016, un taux d'intérêts mensuels appliqué sur les arriérés dès novembre 2016 étant fixé à 1,5 % du total, les intérêts capitalisés chaque mois produisant eux-mêmes des intérêts au même taux.
137. Le Protocole Eléphant est déclaré autonome et faisant novation au Contrat Eléphant, le droit français lui étant applicable à teneur de son article 5.4. Il vaut en outre transaction aux termes des art. 2044 ss CCF.
138. Contenant la clause d'arbitrage qui a été rappelée ci-dessus¹¹⁰, le Protocole Eléphant contient un engagement des Parties de ne pas se référer au Contrat Eléphant mais uniquement au Protocole, les Parties déclarant en outre « *s'interdire de contester le montant et le principe de la Dette* », soit le montant de USD 12'000'000.- après paiement de USD 3'000'000.- en mai 2015.
139. Le Protocole Eléphant est signé par M. Peretz pour la Demanderesse, par le Ministre Camara pour le Ministère de la Défense nationale et il comporte l'approbation du Ministre de l'Economie et des Finances, M. Mohammed Diare.
140. Le Ministre Camara écrivait d'ailleurs à M. Peretz le jour-même¹¹¹ pour exprimer sa satisfaction et ses remerciements à l'égard de M. Korda, représentant d'AD Trade dans la négociation du Protocole Eléphant, dont il loue le « *doigté particulier qui, associé à son excellente connaissance de notre système national et à ses relations particulières avec les différents chefs à tous les niveaux, a permis la signature dudit protocole d'accord transactionnel qui met fin à toutes les divergences du passé* ».

h) Les événements postérieurs au Protocole Eléphant

141. Le 8 octobre 2015, débutait l'arbitrage CCI 21390 concernant les Contrats Léopard et Panthère.
142. Le 17 octobre 2015, le Président Alpha Condé était réélu dès le premier tour pour un nouveau mandat¹¹².

¹⁰⁷ Pièce C-10, annexe B.

¹⁰⁸ Pièce C-57

¹⁰⁹ Pièce C-99.

¹¹⁰ Voir ci-dessus chiffre 15.

¹¹¹ Pièce C-3.

¹¹² Pièces C-29, R-22 et R-23.

143. Dès le 2 mars 2016 toutefois, M. Peretz écrivait au Ministre Diané, devenu Ministre de la Défense nationale depuis, pour lui indiquer que « *le protocole d'accord sur l'avion CASA n'est pas respecté* »¹¹³, faisant ainsi manifestement référence à la première échéance de USD 1'000'000.- due le 1^{er} novembre 2015 à teneur du Protocole Eléphant.
144. Par son courrier du 18 mars 2016, M. le Ministre Diané indiquait souhaiter voir la solution transactionnelle mise en œuvre « *dans les meilleures conditions* » et il s'engageait en outre à un « *suivi attentif* »¹¹⁴. Le 20 avril 2016, M. Peretz propose ainsi de « *travailler sur le même Protocole d'Accord que nous avons signé pour l'avion CASA* »¹¹⁵, ce qui semble signifier la conclusion d'un nouveau protocole intégrant les montants dus au titre du Protocole Eléphant, du Contrat Léopard et du Contrat Panthère.
145. Le Ministre Diané marquait à M. Peretz le 24 mai 2016¹¹⁶ qu'il allait consulter les conseils de la Défenderesse pour qu'on lui fournisse les éléments nécessaires à « *un prompt règlement amiable* ».
146. Le 1^{er} juin 2016, M. Peretz relançait le Ministre Diané¹¹⁷ en se déclarant d'accord pour qu'un contact fût pris par l'intermédiaire des conseils constitués.
147. Le 2 juin 2016, la fin de l'épidémie d'Ebola était annoncée¹¹⁸.
148. A la suite du courrier du 1^{er} juin 2016¹¹⁹, les conseils de la Demanderesse écrivaient le 11 juillet 2016 au Président du Tribunal arbitral chargé de la procédure CCI 21390 – celle qui portait sur les Contrats Léopard et Panthère – pour proposer l'inclusion du litige se rapportant à l'exécution du Protocole Eléphant dans l'arbitrage en cours¹²⁰ et par courrier du 2 août 2016¹²¹, ils mettaient derechef la Défenderesse en demeure de verser la somme de USD 12'000'000.- sur une dette de USD 18'350'000.- selon eux, réduite à USD 12'000'000.-, compte tenu, d'une part, du paiement de USD 3'000'000.- en mai 2015 et d'autre part, d'une remise de dette de USD 3'350'000.-. Le calcul permettant d'arriver à une créance de USD 18'350'000.- n'était pas explicité et les conseils de la Demanderesse marquaient à la Défenderesse que compte tenu du défaut de paiement, celle-ci était à nouveau débitrice de USD 15'350'000.- avec intérêts à 1,5 % par mois depuis le 2 novembre 2015, soit USD 2'072'250.- à la date du 2 août 2016.
149. La défenderesse était ainsi mise en demeure de payer USD 17'422'250.- le 23 août 2016 au plus tard.

113 Pièce C-4.

114 Pièce C-5.

115 Pièce C-6.

116 Pièce C-7.

117 Pièce C-8.

118 Pièce R-37.

119 Pièce C-8.

120 Pièce C-65.

121 Pièce C-9.

150. Saisi d'un courrier complémentaire de la Demanderesse du 29 août 2016¹²², le Président du Tribunal arbitral dans l'arbitrage CCI 21390 invitait les Parties - et notamment la Défenderesse -le 30 août 2016¹²³, à se prononcer sur la nécessaire modification de l'Acte de mission qui permettrait, avec un nouveau calendrier procédural, d'inclure ce nouvel élément du litige dans la procédure déjà pendante. Les Parties ne s'entendirent pas à cet effet.
151. Entre-temps, un contentieux s'était ouvert entre l'Union Guinéenne d'Assurances et de Réassurance (« UGAR »), qui avait assuré l'avion par contrat du 22 novembre 2012¹²⁴, ainsi que AXA Corporate Solutions Assurances (« AXA ») et Allianz Global Corporate and Speciality (« Allianz »). Le Tribunal de Commerce de Paris en fut saisi par assignation des réassureurs le 30 juin 2014.
152. Etabli à la demande des réassureurs, un rapport d'expertise, dit « Rapport Icare », fut produit le 6 avril 2016¹²⁵. Bien que la Défenderesse n'ait pas communiqué les annexes à ce rapport malgré son engagement reflété dans l'OP 3, § 17, celui-ci¹²⁶ revient sur le rapport des autorités libériennes du 16 avril 2013¹²⁷ et confirme en p. 7 que tout en ayant été livré à l'armée de l'air guinéenne, l'appareil portait une immatriculation civile et avait été « *acquis par la République de Guinée pour servir prioritairement au profit du Président de la République, de son Premier ministre, ainsi qu'aux liaisons aériennes ministérielles. Ces missions effectuées, selon nos interlocuteurs de haut rang, pouvaient revêtir un caractère hautement confidentiel et être liées à des actions diplomatiques ou « spéciales ».* La situation politique dans la sous-région, notamment en Côte d'Ivoire, en Sierra Leone ou au Liberia nécessitait, selon nos interlocuteurs, une telle confidentialité »¹²⁸.
153. La Défenderesse est intervenue dans cette procédure¹²⁹, qui a abouti à un jugement du Tribunal de Commerce de Paris du 10 octobre 2016¹³⁰ déboutant l'UGAR, dont le rapport d'expertise¹³¹, selon le Tribunal, n'établissait pas que le commandant de bord et le copilote fussent au bénéfice d'un nombre d'heures de vol conforme aux conditions de garantie. Ce jugement a été confirmé par arrêt de la Cour d'appel de Paris du 15 mai 2018¹³², précédé par les conclusions des Parties - et notamment celles d'AXA

¹²² Pièce C-66.

¹²³ Pièce C-67.

¹²⁴ Pièce C-101.

¹²⁵ Pièce R-66.

¹²⁶ Pièce R-66.

¹²⁷ Pièce C-59.

¹²⁸ Pièce R-66, p. 24.

¹²⁹ Pièce CL-103, p. 4.

¹³⁰ Pièce CL-103.

¹³¹ Pièce R-66.

¹³² Pièce CL-104.

et d'Allianz du 7 août 2017¹³³ - reflétant l'accord des plaideurs sur le fait que la décision 2010/638/PESC du 25 octobre 2010¹³⁴ n'était pas applicable aux contrats de réassurance.

154. La requête d'arbitrage à l'origine du présent arbitrage avait été déposée le 2 novembre 2016 lorsque, le 2 décembre 2016, intervenant devant l'Assemblée nationale guinéenne, M. le Ministre Diané, lors de la discussion du budget de son ministère, évoquait la nécessité de « *rembourser l'avion CASA qui a fait crash au Liberia avec onze de nos vaillants soldats* »¹³⁵.
155. Le 22 novembre 2017, le Tribunal arbitral chargé de la procédure CCI 21390 rendait sa sentence finale¹³⁶, sur laquelle il sera revenu ci-dessous dans la mesure utile. Les Parties ont produit avec leurs courriers respectifs du 21 mars 2019 un tirage des conclusions de la Défenderesse (Appelante) du 15 octobre 2018 devant la Cour d'appel de Paris et de celles du 13 mars 2019 de la Demanderesse¹³⁷.
156. En date du 3 mai 2018, et sans pour autant produire un tirage du Contrat du 29 janvier 2009 ou des factures y afférentes – malgré l'OP 3 du 13 avril 2018, § 54 – la Demanderesse recevait une attestation de M. Rinaldi¹³⁸ indiquant que le 6 avril 2011, toutes les transformations et modifications faites par PTDI à l'avion litigieux ont été certifiées et approuvées par les autorités indonésiennes compétentes. Le courrier des conseils de la Demanderesse du 6 juin 2018¹³⁹ reviendra pour le surplus sur les motifs justifiant, selon la Demanderesse, la non-production du contrat avec PTDI.
157. M. Rinaldi a été relancé par courrier de M. Abitbul du 6 février 2019¹⁴⁰. Il s'y est à nouveau refusé dans sa détermination du 11 mars 2019¹⁴¹ indiquant un coût contractuel de USD 7'145'430.-.
158. Le 27 février 2019, compte tenu de l'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 15 mai 2018¹⁴², l'UGAR indiquait à la Présidence de la République de Guinée qu'elle ne pourrait pas indemniser la Défenderesse à raison de la destruction de l'aéronef¹⁴³.

133 Pièce R-76.

134 Pièce RL-8.

135 Pièces C-11 et C-12.

136 Pièce C-94.

137 Pièces C-131 et Document 01 annexé au courrier de la Défenderesse du 21 mars 2019

138 Pièce C-96.

139 Pièce R-85.

140 Pièce C-129.

141 Pièce C-130.

142 Pièce CL-104.

143 Pièce produite le 20 mars 2019.

9. Les questions juridiques à résoudre

a) Observations préliminaires

159. Bien qu'elles se soient référées à plusieurs reprises dans leurs écritures à des comportements ou même à des propos, de tel ou tel intervenant¹⁴⁴, les Parties ont fait le choix procédural de ne produire dans le présent arbitrage aucune déclaration de témoins au soutien de leurs affirmations respectives. Le Tribunal arbitral ne s'est vu présenter aucun témoin lors des audiences des 29 et 30 janvier. Les représentants mêmes des Parties n'ont pas été entendus et ont, de part et d'autre, décidé de ne pas s'exprimer.
160. Les Parties à un arbitrage CCI sont libres d'organiser la présentation de leurs points de vue respectifs comme elles l'entendent. Il peut toutefois en résulter un déficit d'information pour le Tribunal arbitral qui, tout en ayant entendu longuement les deux experts, ne peut que se référer aux pièces du dossier - et notamment à la correspondance échangée - dès lors qu'on ne saurait admettre que tel ou tel propos aurait effectivement été tenu sans que son auteur ou un témoin le confirme.
161. Le Tribunal arbitral a émis deux ordonnances de procédures concernant la production de pièces, soit l'OP n° 3 du 13 avril 2018 et l'OP n° 4 du 22 mai 2018. Bien que les Parties aient contribué à l'édification du Tribunal arbitral par la production de nombreuses pièces, force est de constater que les OP 3 et 4 n'ont pas été exécutées dans leur intégralité. L'OP n° 7 du 4 février 2019 invitait également les Parties à produire les pièces dont le Tribunal arbitral souhaitait disposer après les audiences des 29 et 30 janvier 2019. Par courriers des 21 mars 2019 et dans leurs Conclusions finales, les Parties ont prêté toute l'assistance nécessaire au Tribunal arbitral, la Demanderesse estimant cependant ne pas devoir communiquer le contrat d'achat du 29 février 2009.
162. C'est dès lors dans les limites qui précèdent que le Tribunal arbitral, sans avoir été en mesure d'entendre les Parties ni aucun témoin, procédera à l'analyse des questions juridiques qui se posent sur la base des faits tels qu'ils ont pu être établis et résumés au chapitre 9 ci-dessus.

b) La compétence ou l'incompétence du Tribunal arbitral

i) La position de la Demanderesse

163. La Demanderesse exposait en pages 23 à 29 de la Demande ainsi qu'en pages 26 à 36 de la Réplique que le Tribunal arbitral est incompétent pour statuer sur les arguments de la Défenderesse, qui excipe de la nullité du Contrat Eléphant à divers titres. La Demanderesse retenait en effet que le Protocole Eléphant est autonome et fait novation au Contrat Eléphant. Il est soumis à un droit différent, soit le droit français, et il comporte un engagement spécifique des Parties à l'article 5.6, à teneur duquel elles s'obligent à ne pas se référer au Contrat Eléphant mais uniquement au Protocole lui-même. Les deux clauses arbitrales prévoient des modes de résolution des litiges différents et compte tenu de leur autonomie, il serait erroné d'admettre que par la novation contractuelle que constituait le Protocole Eléphant, sa clause arbitrale se serait substituée à celle du Contrat Eléphant. L'intention exprimée par les Parties dans le Protocole Eléphant d'exclure le Contrat Eléphant de tout litige ultérieur est une limitation de la compétence du Tribunal arbitral, voulue par les Parties et qui lie celui-ci.
164. En réponse à la question 5.2 de l'Ordonnance de procédure n° 9 du 1^{er} juillet 2019, la Demanderesse a, en substance, souligné que le Contrat Eléphant et le Protocole Eléphant contiennent des clauses

¹⁴⁴ Voir par exemple Réponse p. 17.

compromissoires fondamentalement différentes et qu'ainsi, la clause compromissoire du second a eu pour effet de séparer les modes de résolution des différends découlant des deux contrats. A la lumière de l'ouvrage de François-Xavier Train¹⁴⁵, elle retenait que le Tribunal arbitral doit donner à chacune des clauses arbitrales ses effets propres. Se ralliant à l'auteur précité pour ce qui est de la typologie des deux conventions en cause, qu'elle qualifie d'accords successifs¹⁴⁶, elle exposait que le régime juridictionnel unifié n'a pas lieu de s'appliquer, le Contrat Eléphant et le Protocole Eléphant ne pouvant constituer un contrat de fond unique qui aurait éventuellement permis au Tribunal d'étendre au premier la compétence résultant du second.

165. Par ailleurs, les Parties sont convenues que le Protocole Eléphant était autonome par rapport au Contrat Eléphant et qu'il y faisait novation. Elles se sont même interdites de s'y référer et de contester le montant comme le principe de la dette. Les dispositions des articles 5.6, 8.2 et 2.2, lues en lien avec celles des articles 2.2 et 8.1 du Protocole Eléphant, excluent d'arriver à la conclusion que les Parties auraient eu l'intention frauduleuse de morceler le contentieux dans leurs rapports juridiques, une telle intention ne pouvant être caractérisée que par la conclusion, dans une même séquence temporelle, de deux clauses compromissoires relatives à un contrat de fond unique, dans le but de morceler un contentieux unique¹⁴⁷. Dans sa réponse du 20 septembre 2019 à l'écriture additionnelle de sa partie adverse, la Demanderesse a derechef souligné que la volonté des Parties d'établir deux clauses arbitrales incompatibles conservait à la Défenderesse la faculté d'introduire une procédure arbitrale relative au Contrat Eléphant, ce qu'elle n'a pas fait. Une telle procédure ne comprendrait d'ailleurs aucun risque de décision contradictoire. En retenant que le droit guinéen demeurerait applicable en partie d'ailleurs, la Défenderesse a, selon la Demanderesse, prétendu pouvoir choisir les clauses du Contrat Eléphant et du Protocole Eléphant au gré de ses convenances du moment. Ainsi, l'extension de la compétence du Tribunal arbitral à l'appréciation du Contrat Eléphant au regard du droit guinéen violerait la volonté des Parties de soustraire le Protocole Eléphant au « régime de l'ensemble dans lequel il est intégré », pour reprendre l'expression de François-Xavier Train¹⁴⁸, ainsi que l'engagement spécifique et librement consenti reflété par l'article 5.6 du Protocole Eléphant.

ii) La position de la Défenderesse

166. La Défenderesse a exposé ses arguments sur cette question en pages 58 à 63 de la Réponse et en pages 61 à 66 de la Duplique. En substance et en résumé, elle retient que, contrairement à l'avis de la Demanderesse, la novation déploie ses effets à la clause arbitrale dans la mesure où la première était inconciliable avec la seconde. La Défenderesse contestait d'ailleurs que le Protocole Eléphant ait eu valeur de novation. Par ailleurs et surtout, à supposer que novation il y eût et que les Parties se fussent imposé des restrictions au pouvoir de cognition du Tribunal arbitral, celui-ci demeurerait néanmoins compétent pour connaître de la validité du Contrat Eléphant en tant que question préjudicielle.

167. En réponse à la question 5.2 de l'OP n° 9 du 1^{er} juillet 2019, la Défenderesse a, certes, admis que le Tribunal arbitral est en principe compétent pour priver d'effet la clause de procédure qui l'empêche de sanctionner l'illicéité d'une opération d'ensemble¹⁴⁹, mais elle exposait aussi dans son écriture additionnelle du 2 août 2019 que les conditions d'une telle privation ne seraient pas réunies dans le cas

¹⁴⁵ François-Xavier Train, *Les Contrats Liés devant l'Arbitre du Commerce International*, p. 396 ss.

¹⁴⁶ François-Xavier Train *op. cit.* p. 19.

¹⁴⁷ Ecriture additionnelle de la Demanderesse du 2 août 2019, § 61.

¹⁴⁸ François-Xavier Train, *op. cit.* § 653.

¹⁴⁹ Ecriture additionnelle du 2 août 2019 p. 6 et sv.

d'espèce. Les Parties s'entendent en effet pour constater l'incompatibilité des clauses compromissaires du Contrat Eléphant et du Protocole Eléphant. Cette incompatibilité est de nature à empêcher le Tribunal arbitral, selon la Défenderesse, de sanctionner l'illicéité et la contrariété à l'ordre public international du Contrat Eléphant. De surcroît, l'approche de Train dans l'ouvrage précité concerne des contrats complémentaires. Or, le Contrat Eléphant et le Protocole Eléphant sont des contrats successifs, le second se rapportant de toute évidence au premier. Seul l'arbitre saisi sur le fondement de la clause compromissoire du contrat principal aurait ainsi vocation à réunifier le contentieux, les conditions d'une telle réunification n'étant pas données, selon la Défenderesse, par une simple volonté de sanctionner l'illicéité du Contrat Eléphant. Le fractionnement du contentieux, en tant que tel, est insuffisant à justifier la réunification des clauses compromissaires. Le Tribunal arbitral n'a pas été saisi sur la base de la clause compromissoire du Contrat Eléphant et celle du Protocole Eléphant l'empêche de sanctionner l'ensemble de l'opération. Ainsi, l'annulation de cette clause compromissoire devrait mener le Tribunal à une déclaration d'incompétence.

168. La Défenderesse estime toutefois que le risque de décisions contradictoires induites par des clauses d'arbitrage inconciliables dans deux contrats successifs et indivisibles suffirait à justifier la réunion du contentieux entre les mains de l'arbitre du second contrat, postérieur au premier *ratione temporis*. La Défenderesse considère que ce « *fondement alternatif* » à l'extension de la compétence du tribunal arbitral constitue un motif « *bien plus solide* »¹⁵⁰. Elle cite au soutien de ses affirmations le Professeur Train qui juge qu'il faudrait « *poser en principe que la seconde convention de procédure rend totalement caduque la première et absorbe ainsi dans son domaine tous les litiges pouvant résulter de l'ensemble formé par les deux conventions* »¹⁵¹, et la Défenderesse de préciser, en se fondant sur le même auteur, que cette solution devrait s'appliquer même si le deuxième contrat n'est ni une transaction ni une modification du premier : « *La solution gagnerait en effet à être étendue aux hypothèses dans lesquelles les deux contrats se succèdent à propos de la même opération, sans que le second ne constitue à proprement parler ni une novation, ni une transaction, ni même un mutus dissensus* »¹⁵². Ainsi, l'arbitre compétent sur le second contrat deviendrait compétent pour le tout¹⁵³. Et la Défenderesse de conclure qu'elle « *pourra suivre le raisonnement du Professeur Train sur la possibilité de soumettre le premier contrat à la procédure d'arbitrage prévue par le second* »¹⁵⁴.
169. Concernant la loi applicable, la Défenderesse considère, à l'encontre de ce qui est proposé par le Professeur Train¹⁵⁵, que l'éviction de la première clause arbitrale au profit de la seconde n'entraînerait pas celle de la loi du contrat d'origine (droit guinéen) qui ne devrait dès lors pas être substituée par la loi du second contrat (droit français), en tout cas pas automatiquement.
170. Revenant sur cette problématique dans sa réponse aux écritures additionnelles de la Demanderesse du 20 septembre 2019, la Défenderesse réitérait son admission du principe de la compétence arbitrale pour

¹⁵⁰ Id., §27

¹⁵¹ Id., §28 et Pièce RL-57, § 754.

¹⁵² Id., §29 et Pièce RL-57, § 761

¹⁵³ Id. § 30

¹⁵⁴ Id, §31

¹⁵⁵ Id. §30 in fine.

réunifier un contentieux¹⁵⁶, mais soulignait que la présence de clauses compromissaires incompatibles ne permet pas de déduire une volonté absolue des Parties de fractionner le contentieux. Elle alléguait aussi l'intention frauduleuse de sa partie adverse d'écarter toute question relative au Contrat Eléphant, tout en soulignant que la preuve d'une telle intention frauduleuse ne serait pas nécessaire à l'extension de la compétence du Tribunal arbitral sur le Contrat Eléphant. Elle concluait ainsi que, comme déjà exposé dans la Réponse et la Duplique, le Tribunal arbitral peut connaître à titre préalable du Contrat Eléphant et, en outre, se déclarer compétent sur celui-ci, en raison du fait qu'il constitue un ensemble unifié de deux contrats successifs et indivisibles lorsqu'on lui adjoint le Protocole Eléphant.

iii) L'analyse du Tribunal arbitral

171. Il est exact que les clauses arbitrales contenues dans les deux textes contractuels pertinents sont radicalement différentes l'une de l'autre. La première¹⁵⁷ prévoit l'application du droit guinéen et se soumet au Règlement de Conciliation et d'Arbitrage de la Chambre de Commerce et d'Industrie de Genève¹⁵⁸ ; le siège de l'arbitrage est à Genève ; les trois arbitres doivent être désignés par le Président de la Chambre de Commerce de Genève ; chacune des Parties est invitée à payer ses propres frais indépendamment de l'issue de l'arbitrage. La seconde clause arbitrale¹⁵⁹ prévoit l'application du droit français ; le siège de l'arbitrage est à Paris ; elle est régie par le Règlement d'Arbitrage de la CCI ; chaque partie a le pouvoir de désigner son co-arbitre, les deux arbitres devant s'entendre sur la désignation du président qui, à défaut, sera nommé par la Cour d'arbitrage de la CCI ; la répartition des frais est de la compétence du Tribunal arbitral et le Protocole exclut toute question relative au Contrat Eléphant de la compétence du Tribunal arbitral constitué sur la base de la seconde clause arbitrale.
172. Invoquant un éminent commentateur à l'appui de sa thèse¹⁶⁰, la Défenderesse soutient que les deux clauses compromissaires sont inconciliables et que la novation du Contrat Eléphant par le Protocole Eléphant a eu pour conséquence la disparition de la première clause arbitrale au profit de la seconde. Cependant, le commentateur cité par la Demanderesse observe aussi que les rapports entre clause arbitrale et novation sont délicats, la réponse dépendant largement de la volonté des Parties. Ancel souligne ainsi que la recherche de celle-ci *a posteriori* suscite souvent de grandes difficultés.
173. La Demanderesse retient quant à elle que la substitution de la clause compromissoire du contrat nové par celle du contrat novatoire n'est guère approuvée dans la doctrine et la jurisprudence françaises qui, à l'image d'autres systèmes comparables, consacrent d'abord et surtout le principe de l'autonomie de la convention d'arbitrage¹⁶¹. La jurisprudence française semble effectivement réticente à l'approche proposée par la Défenderesse¹⁶². Même si le Protocole Eléphant, malgré sa teneur, ne devait pas être

¹⁵⁶ Réponse du 20 septembre 2019 p. 2 et sv.

¹⁵⁷ Pièce C-10.

¹⁵⁸ Recte le Règlement Suisse d'Arbitrage International.

¹⁵⁹ Pièce C-2.

¹⁶⁰ P. Ancel, *Arbitrage et novation*, Revue de l'arbitrage, 2002, p. 3, spéc., § 23, pp. 29-30.

¹⁶¹ Articles 1447 et 1506 CPCF.

¹⁶² Pièce CL-005 : CA Paris, 4 mars 1986, « *Cosiac* », *Rev. arb.* 1987, p. 167. Voir également le rejet du pourvoi, Pièce CL-006 : Cass. 1^{ère} civ., 10 mai 1988, *Rev. arb.* 1988, p. 639 ; Pièce CL-007 : CA Paris, 21 janv. 2010, *Rev. arb.* 2010, p. 339 ; Pièce CL-008 : CA Paris, 17 mars 2011, *Rev. arb.* 2011, p. 490.

une simple modification du Contrat Eléphant mais en comportait effectivement la novation, il n'en résulterait pas nécessairement la disparition de la clause arbitrale du premier contrat.

174. La Défenderesse objecte à juste titre que l'article 5.6 du Protocole Eléphant ne saurait empêcher l'examen de la compatibilité du Contrat Eléphant avec l'ordre public international. Cette question sera évoquée ci-après¹⁶³ et il s'agit ainsi à ce stade de savoir à quel titre le Tribunal arbitral peut, ne peut pas, ou doit examiner la compatibilité du Contrat Eléphant avec l'ordre public international. Cet examen doit être fait à la lumière du droit du siège du Tribunal arbitral, donc selon la conception française de l'ordre public international et conformément à l'approche du droit français de la question de la réunification des régimes juridictionnels.
175. La doctrine et la jurisprudence françaises connaissent, à l'image d'autres systèmes, la notion de question préalable ou préjudicielle. Il s'agit de questions qui, en elles-mêmes, ne tomberaient probablement pas dans la compétence du Tribunal arbitral, mais qu'il est néanmoins fondé à examiner si leur examen préalable conditionne la solution d'une question de fond qui, elle, est assurément de sa compétence¹⁶⁴.
176. En tant que la question qui se pose est celle de savoir si l'éventuelle nullité du Contrat Eléphant a pour conséquence que le Protocole Eléphant, qui en proclame la « novation » est lui-même nul, le Tribunal arbitral serait assurément compétent pour l'examiner à titre de question préjudicielle. Cela n'affecterait en rien l'existence de deux contrats contenant deux clauses compromissoires différentes et en admettant même que la seconde clause arbitrale comporte novation par rapport à la première, l'examen de la compatibilité d'un texte antérieur avec l'ordre public international du siège de l'arbitrage continue de se poser et sera traité ci-après.
177. Il y a cependant lieu d'aller plus loin en l'espèce et d'examiner en elle-même la question de la réunification des régimes juridictionnels car, à teneur de son article 5.6, le Protocole Eléphant contenait aussi un engagement des Parties de ne pas se référer au Contrat Eléphant dans un arbitrage initié à teneur dudit protocole, mais uniquement à celui-ci, en tant qu'il déclarait faire novation. Cette disposition avait pour conséquence de morceler le contentieux et de créer deux sphères procédurales différentes : la première reposerait sur le Contrat Eléphant et s'occuperait, en application du droit guinéen, de toute question portant sur sa validité ; la seconde ne concernerait que l'exécution du Protocole Eléphant, son caractère novatoire affirmé, sa nature transactionnelle selon les art. 2044 ss CCF, voire d'autres questions qui lui sont liées, comme par exemple la problématique des intérêts au bénéfice desquels il mettait la Demanderesse.
178. Force est cependant de constater qu'un tel fractionnement d'un ensemble contractuel constitué de deux contrats successifs, dont le second comporte la reconnaissance de la « *complète et parfaite exécution* » du premier, ainsi que le rappel d'un important paiement fait en application de celui-ci, a, potentiellement en tout cas, pour conséquence d'empêcher les arbitres saisis de se prononcer sur l'illicéité éventuelle de l'opération considérée dans son ensemble. Saisis en application du Protocole, il ne leur serait pas loisible

¹⁶³ Voir ci-dessous §§ 184 ss.

¹⁶⁴ Pièce RL-51, Sentence de l'arbitre unique rendue dans l'affaire CCI n° 8742 de 1996, dans J.-J. Arnaldez, Y. Derains, D. Hascher, Recueil des sentences arbitrales de la CCI, 1996-2000, 2003, ICC Publishing SA, Paris, p. 536 ; Pièce RL-52, F.-X. Train, Les contrats liés devant l'arbitre du commerce international - Étude de jurisprudence arbitrale, 2003, LGDJ, EJA, Paris, p. 389, §§ 634-635 ; Sentence finale rendue dans l'affaire CCI n° 8764 (inédictée), citée dans Pièce RL-52, F.-X. Train, Les contrats liés devant l'arbitre du commerce international - Étude de jurisprudence arbitrale, 2003, LGDJ, EJA, Paris, p. 382 et suivante, § 621.

d'examiner la validité du Contrat Eléphant, même au regard de l'ordre public international, sauf sous l'angle d'une question préjudicielle éventuelle, la conclusion du Tribunal arbitral sur cette question demeurant toutefois sans effet sur le Contrat Eléphant ; saisis en revanche dans un hypothétique arbitrage séparé fondé sur le Contrat Eléphant, ils ne sauraient étendre leur compétence à un litige résultant du Protocole Eléphant.

179. A l'invitation du Tribunal arbitral au chiffre 5.2 de l'OP n° 9 du 1^{er} juillet 2019, les Parties se sont référées à l'ouvrage de Train précité. Or, l'éminent commentateur expose¹⁶⁵ que si on se trouve confronté à un « *dépeçage* » contractuel à caractère frauduleux - les Parties ayant tenté de contourner une prohibition en séparant des actes qui étaient en réalité des contrats successifs formant un ensemble unique - on doit alors admettre l'existence d'une fraude à la loi. Celle-ci affecte nécessairement l'instrument qui la rend possible, soit la clause compromissoire, dont l'application entraîne l'obligation de scinder la procédure artificiellement en deux litiges. La conséquence est alors l'unification du contentieux au bénéfice de la clause arbitrale appropriée.
180. En appliquant cette approche au cas d'espèce, le Tribunal arbitral estime que si, comme l'allègue la Défenderesse, le Contrat Eléphant était contraire à l'ordre public international, se limiter à une simple constatation de compétence au titre du Protocole Eléphant amènerait à une solution incompatible avec l'obligation de l'arbitre international de tenir compte de l'ordre public international du siège du Tribunal arbitral. Prenant en effet en considération, par hypothèse, la nullité du Contrat Eléphant à titre de question préjudicielle et déclarant alors le Protocole Eléphant nul, comme le suggère la Défenderesse, le Contrat Eléphant, pour lequel le Tribunal arbitral présentement saisi n'a pas compétence, serait en quelque sorte ressuscité selon les termes de l'article 7 du Protocole Eléphant. Ce contrat, par hypothèse reconnu contraire à l'ordre public international en raison de sa conclusion en violation de l'embargo européen, serait ainsi amené à subsister dans l'ordre juridique international. Le Tribunal arbitral retient qu'une telle conclusion aurait pour conséquence de donner effet à une convention contraire à l'ordre public international, ce qui n'est pas compatible avec l'obligation d'un Tribunal arbitral de se tenir en toutes circonstances au respect de l'ordre public international tel qu'il est défini dans le cas d'espèce par le droit français, le siège du Tribunal arbitral étant à Paris.
181. Le Tribunal arbitral estime ainsi devoir déterminer en premier lieu si le Contrat Eléphant a été conclu en violation de l'embargo de l'Union européenne et si le Protocole Eléphant, de par sa clause arbitrale inconciliable avec celle du Contrat Eléphant et à raison, notamment, de son article 5.6, qui interdit aux Parties de faire référence à celui-ci, a été conclu – certes *après* la levée de l'embargo de l'Union européenne - mais parce qu'une des Parties, ou les deux, voulai(en)t empêcher tout prononcé juridictionnel sur la validité du Contrat Eléphant, ce qui permettait de rendre licite l'ensemble de l'opération.
182. Il convient de rappeler à cet égard que le Protocole Eléphant intervient le 4 juin 2015, soit près de deux ans après l'accident du 11 février 2013. A cette date, la Défenderesse s'était acquittée à fin avril 2015¹⁶⁶ d'un paiement de USD 3.000.000.- et le Protocole déclare dans son préambule « *que l'Etat a la ferme volonté de respecter ses engagements financiers contractuels* ». S'agissant ainsi des modalités de règlement du solde dû sur un contrat conclu quatre ans plus tôt presque jour pour jour, on ne voit guère à quel titre les Parties se seraient interdites de s'y référer (article 5.6), tout en prenant en compte la nullité éventuelle du Protocole Eléphant (article 7), avant de lui donner une clause arbitrale à la fois distincte de celle du Contrat Eléphant et manifestement incompatible avec celui-ci. Il est ainsi permis de penser que

¹⁶⁵ Train, *op. cit.* §§ 730 ss.

¹⁶⁶ Pièce C-99.

les conséquences éventuelles d'une conclusion du Contrat Eléphant avant la levée de l'embargo de l'Union européenne le 14 avril 2014¹⁶⁷ n'ont pas échappé aux Parties lorsqu'elles ont rédigé le Protocole Eléphant.

183. Conformément au chiffre 5.2 de l'Ordonnance de procédure n° 9, le Tribunal arbitral entend donc examiner ci-après, dans un premier temps, si le Contrat Eléphant a été conclu en violation de l'embargo de l'Union européenne, pour en tirer les éventuelles conclusions dans un second temps.

c) La compatibilité du Contrat Eléphant avec l'embargo de l'Union européenne

184. Le Tribunal arbitral a rappelé ci-dessus¹⁶⁸ qu'en raison des événements survenus à Conakry le 28 septembre 2009, l'Union européenne avait institué un régime de sanctions contre la Guinée, comportant notamment un embargo sur les ventes d'armes¹⁶⁹. Les dispositions pertinentes ont été modifiées à plusieurs reprises jusqu'à l'abrogation des sanctions le 14 avril 2014¹⁷⁰ et les normes applicables figuraient dans les lignes directrices de l'Union européenne du 15 décembre 2009¹⁷¹, ainsi que, surtout, dans la liste commune des équipements militaires de l'Union européenne et plus précisément dans sa mise à jour du 21 février 2011¹⁷².

185. Le Contrat Eléphant a été conclu le 15 juin 2011, soit à une époque où l'embargo du 27 octobre 2009 était en vigueur. Pour sa part, le Protocole Eléphant date du 4 juin 2015 et il est par conséquent postérieur à la levée des sanctions de l'Union européenne le 14 avril 2014.

186. Il y a donc lieu d'examiner si, en concluant le Contrat Eléphant, les Parties ont violé l'embargo de l'Union européenne, ce qui supposerait que l'aéronef litigieux fût, en 2011, un équipement militaire à teneur des dispositions applicables à l'époque.

i) La position de la Défenderesse

187. La Défenderesse a développé ses arguments principalement à cet égard en pages 29 à 40 de son Mémoire en réponse du 23 février 2018 (« la Réponse »), ainsi qu'en pages 4 à 28 de son Mémoire en duplique du 5 novembre 2018 (« la Duplique »). En substance et en résumé, la Défenderesse retient que le Contrat Eléphant porte sur un avion à usage militaire, qui, à ce titre, tombe sous le coup des dispositions précitées adoptées par l'Union européenne. Elle observe qu'il aurait été facile d'éviter une telle application en concluant le contrat avec une société immatriculée dans un Etat tiers, ce que la Demanderesse pouvait faire et elle admet une erreur de la Défenderesse qui, ayant connaissance de l'embargo, n'aurait pas dû accorder sa confiance à la Demanderesse à cet égard. La Défenderesse estime toutefois que ce qu'elle qualifie d'erreur de l'Etat¹⁷³ ne doit pas empêcher le Tribunal arbitral de constater la violation de l'embargo et d'en tirer les conséquences appropriées.

¹⁶⁷ Pièces R-44 et RL-14.

¹⁶⁸ Voir ci-dessus §§ 115 ss.

¹⁶⁹ Pièce R-14.

¹⁷⁰ Pièce RL-14.

¹⁷¹ Pièce RL-15.

¹⁷² Pièce RL-16.

¹⁷³ Réponse § 173.

188. Le CASA étant un avion militaire, ce qui résulte notamment de l'adjonction de la lettre « M » après la désignation CN 235-220, il aurait fallu demander une suspension ou un aménagement de l'embargo pour rendre sa vente licite. Les mesures adoptées par l'Union européenne constituant des règles d'ordre public qui doivent être prises en compte dans le présent arbitrage, peu importe que les deux parties aient été à connaissance de l'embargo, la violation de celui-ci entraînant une nullité absolue qui doit être constatée par le Tribunal arbitral.
189. Dans ses écritures des 2 août et 20 septembre 2019, la Défenderesse exposait en substance que le Tribunal arbitral, compétent pour examiner la validité du Contrat Eléphant aussi, peut et doit en prononcer l'annulation d'office, tant le droit guinéen que le droit du siège admettant que l'arbitre international, confronté à une convention incompatible avec l'ordre public international, ne saurait la valider ou s'abstenir de se prononcer. L'article 5.6 du Protocole Eléphant interdit certes aux *Parties* toute référence au Contrat Eléphant mais, selon la Défenderesse, il ne crée aucune obligation similaire pour le Tribunal arbitral. Un tel prononcé ne serait en rien constitutif d'une violation de la mission du Tribunal arbitral, l'arbitre pouvant toujours et en tout état de cause relever d'office un moyen lié à l'ordre public international.
190. La Défenderesse exposait n'avoir jamais renoncé à l'argument tiré de la nullité du Contrat Eléphant, quand bien même les conclusions formelles prises à cet égard l'ont été en fin de procédure. Dès lors que le moyen doit être examiné d'office et que les parties ont pu s'exprimer à son sujet, il n'y a, selon la Défenderesse, aucune raison que le Tribunal arbitral s'abstienne de prononcer la nullité du Contrat Eléphant.
- ii) La position de la Demanderesse
191. Avant l'OP n° 9 du 1^{er} juillet 2019, la Demanderesse exposait principalement dans la Réplique du 20 juillet 2018¹⁷⁴ que le CASA est un avion civil, échappant par conséquent à l'embargo. Elle faisait également valoir¹⁷⁵ que la Défenderesse n'est pas fondée à soulever ce moyen en raison du principe *ne venire contra factum proprium*.
192. Développant ses moyens dans son Mémoire Post Audience du 18 avril 2019, la Demanderesse a réitéré que le Tribunal arbitral n'a pas le pouvoir de statuer, à titre de question préjudicielle, sur la nullité du Contrat Eléphant, qui n'a d'ailleurs pas été conclu en violation de l'ordre public international¹⁷⁶.
193. A teneur de ses écritures additionnelles des 2 août et 20 septembre 2019, la Demanderesse affirmait de plus fort que la Défenderesse n'a jamais contesté la validité du Contrat Eléphant et qu'elle a même définitivement renoncé à demander au Tribunal arbitral de se prononcer sur cette question, qui échappe de toute façon à sa compétence en raison des deux clauses compromissaires différentes qui ont été rappelées. Les modes de résolution des différends sont ainsi séparés et quant à la compatibilité avec l'ordre public international, le Tribunal arbitral n'a pas pouvoir pour l'examiner, car il n'est pas saisi d'une problématique d'exécution du Contrat Eléphant, le Protocole Eléphant interdisant d'ailleurs, on l'a vu, toute référence au Contrat Eléphant. S'il statuait, le Tribunal arbitral serait hors mission et il se départirait de son impartialité. Ainsi, persistant dans ses explications antérieures sur la compatibilité du Contrat Eléphant avec l'ordre public international, la Demanderesse estime-t-elle de toute manière que le Tribunal arbitral ne peut *sua ponte* modifier les termes du différend et se prononcer sur la validité de ce contrat, faute de quoi il manquerait à son devoir d'impartialité.

¹⁷⁴ Réplique p. 65 à 78.

¹⁷⁵ Réplique p. 46 ss.

¹⁷⁶ Mémoire Post Audience p. 5 à 26.

iii) Les points de vue des experts

194. Le Tribunal arbitral a pu bénéficier de la comparution des deux experts à l'audience du 29 janvier 2019, ce qui leur a permis à l'un et à l'autre de préciser leurs points de vue respectifs.
195. M. Guyon exposait sur cette question que, selon lui, la définition de « *non militaire* » correspond exclusivement au transport public de passager, à l'exception de l'aviation privée. Or des sièges transversaux ont été intégrés dans le CASA, ce qui démontre que celui-ci n'avait pas pour but le transport public de passagers. Il soulignait également que la masse maximale de l'avion n'est pas pertinente pour juger du caractère civil ou militaire du CASA. De plus, sur le *Bill of sale*¹⁷⁷, celui-ci était indiqué comme « 235M », ce qui démontre sa vocation d'utilisation militaire. Enfin, la définition d'aéronefs donnée en ML10 de la pièce RL-16 comprenant le parachutage¹⁷⁸, l'expert de la Défenderesse affirmait que le CASA était d'usage militaire.
196. M. Julienne exposait au contraire que, selon lui, le CASA, qui est un concurrent direct de l'ATR 42, est un avion civil. La transformation effectuée ne visait pas une utilisation exclusivement militaire. L'expert de la Demanderesse précisait que le CASA provient effectivement d'une conception militaire, mais qu'il n'a jamais été utilisé militairement dans les premiers temps de sa vie. D'ailleurs, il ne pouvait larguer un parachutiste que toutes les trois secondes. D'un point de vue technique, le CASA était limité à 15.9 tonnes en masse maximale au roulage, ce qui est proche de la limite imposée par la certification civile et cela ne permettait pas de l'exploiter de manière militaire. Enfin, pour une fonction militaire, l'avion aurait dû être équipé d'un IFF (*Identification Friend or Foe*). Or le CASA ne présentait aucune de ces trois caractéristiques. En outre, les pilotes de cet avion disposaient de licences civiles et celui-ci était certifié civilement à l'OSCI. Partant, c'est un avion civil selon l'expert de la Demanderesse.

iv) L'analyse du Tribunal arbitral

197. C'est dans sa Réponse que la Défenderesse alléguait pour la première fois la nullité absolue du Contrat Eléphant en raison de sa contrariété à la Décision 2010/638/PESC¹⁷⁹. S'agissant d'un contrat signé en 2011 et confirmé par un protocole ultérieur quatre ans plus tard, l'argument peut surprendre, particulièrement quand on constate que la Défenderesse ne conteste pas avoir signé le Contrat Eléphant en pleine connaissance des dispositions applicables¹⁸⁰. La Guinée ayant, comme elle le dit elle-même, « *pris la pleine mesure des sanctions européennes dès l'élection du Président Condé* », puis signé un contrat quelques mois plus tard portant sur l'acquisition d'un aéronef CASA CN 235-220 à connotation militaire, au moins potentielle, non sans exécuter partiellement ses obligations contractuelles par le paiement de USD 3'000'000.- le 28 avril 2015¹⁸¹, on peut légitimement s'interroger sur la recevabilité du moyen.

¹⁷⁷ Pièce R-71.

¹⁷⁸ Pièce RL-16 ad. ML 10 (a) et (b).

¹⁷⁹ Pièce RL-8.

¹⁸⁰ Réponse § 159.

¹⁸¹ Pièce C-99.

198. L'interdiction de se contredire dans l'arbitrage international est un principe bien établi et unanimement admis en doctrine¹⁸². Le droit français, qui régit le présent arbitrage, le reconnaît pleinement¹⁸³. La partie qui conclut un contrat en pleine connaissance de cause et l'exécute partiellement, signant en outre un protocole qui en confirme la validité, se contredit en effet lorsque, plusieurs années plus tard, elle invoque l'invalidité du contrat initial pour contester celle du protocole qui a suivi. Une telle contradiction apparaît d'ailleurs à la lecture aussi de la sentence rendue entre les mêmes parties dans l'arbitrage CCI 21390¹⁸⁴, le Tribunal arbitral y soulignant que le choix d'A.D. Trade par opposition à la société israélienne A.D. Con Ltd (« AD Con »), qui aurait réglé la question de l'embargo, procédait à l'époque du désir du Président Condé de ne pas contracter avec une société israélienne afin de ne pas heurter les sensibilités guinéennes¹⁸⁵. La Défenderesse conteste toutefois qu'il en fût allé de la sorte.
199. S'agissant dans le cas d'espèce, d'examiner la compatibilité d'un contrat avec l'ordre public international, question qui peut et doit être soulevée d'office le cas échéant, le Tribunal arbitral retient qu'on peut laisser ouverte la question de la recevabilité du moyen, pour en examiner la substance. Alors même en effet que la Défenderesse aurait soulevé ce moyen tardivement, ce qui est sans doute le cas, le Tribunal arbitral ne saurait se dispenser d'examiner la question litigieuse. Le *venire contra proprium factum* éventuel de la Défenderesse ne saurait en effet faire obstacle à l'examen d'office d'une question d'ordre public international. Le comportement procédural de la Défenderesse pourra cependant être pris en compte, le cas échéant, dans la répartition des frais de la cause.
200. La Décision 2010/638/PESC du Conseil concernant des mesures restrictives à l'encontre de la République de Guinée du 25 octobre 2010¹⁸⁶ faisait, on l'a vu, suite à celle du 27 octobre 2009¹⁸⁷ et lorsque le Contrat Eléphant a été conclu, c'est la liste commune des équipements militaires de l'Union européenne adoptée par le Conseil le 21 février 2011¹⁸⁸ qui était déterminante. Elle remplaçait la liste précédente, datant du 15 février 2010 et la Décision 2010/638/PESC¹⁸⁹ consacrait à son article 1^{er} l'interdiction de la vente et de la fourniture à la République de Guinée d'armements, d'équipements militaires, etc. en provenance d'Etats membres de l'Union européenne.
201. La pièce RL-16 (« la Liste ») définissait au chapitre ML10 ce qu'il faut entendre par « *aéronef* » ainsi que par les « *matériels connexes* » spécialement conçus ou modifiés pour l'usage militaire. Il s'agissait en premier lieu des avions de combat et des aéronefs conçus ou modifiés pour l'usage militaire. Sont un

¹⁸² Pièce CL-039 : E. Gaillard, « *L'interdiction de se contredire au détriment d'autrui comme principe général du droit du commerce international (le principe de l'estoppel dans quelques sentences arbitrales récentes)* », *Rev. arb.*, 1985, pp. 241 ss ?; Pièce RL-156 : Ph. Pinsolle, *Distinction entre le principe de l'estoppel et le principe de bonne foi dans le droit du commerce international*, *Journal du droit international (Clunet)*, 1998, pp. 905-931.

¹⁸³ Pièce CL-039 : E. Gaillard, « *L'interdiction de se contredire au détriment d'autrui comme principe général du droit du commerce international (le principe de l'estoppel dans quelques sentences arbitrales récentes)* », *Rev. arb.*, 1985, pp. 241 ss ?.

¹⁸⁴ Pièce C-94.

¹⁸⁵ Pièce C-94, § 53.

¹⁸⁶ Pièce RL-8.

¹⁸⁷ Pièce R-14.

¹⁸⁸ Pièce RL-16.

¹⁸⁹ Pièce RL-8.

usage militaire la reconnaissance, l'attaque, l'entraînement, le transport et le parachutage de troupes ou de matériel militaire, ainsi que le soutien logistique¹⁹⁰.

202. La note n° 1 accompagnant la définition ML 10 précitée, précise que les autres aéronefs selon la définition ML 10(b) ne sont pas concernés, même s'ils sont spécialement conçus pour l'usage militaire, lorsqu'ils ne sont pas configurés pour l'usage militaire, non dotés de matériel spécialement conçu ou modifié pour l'usage militaire et en outre, certifiés pour un usage civil par les services de l'aviation civil d'un Etat membre ou d'un Etat participant à l'arrangement de Wassenaar.
203. La décision 2010/638/PESC telle qu'elle est précisée par les définitions contenues dans la Liste, constitue une réglementation d'ordre public, dont l'application est impérative pour le Tribunal arbitral¹⁹¹. Il s'agit donc de déterminer si, au moment de la conclusion du Contrat, l'avion CASA était concerné par la réglementation européenne.
204. Les Parties divergent d'opinions sur la qualification de l'aéronef litigieux. Le Tribunal arbitral a pu bénéficier du concours des deux experts désignés par les Parties, qui ont été entendus à l'audience du 29 janvier 2019, sans que leurs opinions divergentes puissent être conciliées. Les Parties ont par ailleurs fait le choix de ne produire aucune déclaration de témoin susceptible de faciliter la détermination par le Tribunal arbitral, qui doit donc se baser sur les pièces en sa possession.
205. L'avion CASA CN-235 est un avion tactique de transport, équipé de deux turbos propulseurs, dont la cabine est pressurisée et qui est capable d'opérer sur des pistes courtes et dépourvues de revêtement. Il a la capacité de larguer des parachutistes, qui peuvent sauter par les portes latérales arrière ou par la rampe située à l'arrière de l'aéronef, ce qui lui permet également de larguer du fret. Il peut être équipé de brancards pour les missions d'évacuation médicale et il convient également à la recherche en mer, à la surveillance maritime et au transport de VIP¹⁹².
206. L'aéronef se décline en trois versions, disponibles auprès de l'entreprise indonésienne concernée dans le cas d'espèce (PTDI), soit la version civile, la version de transport militaire et la version de missions spéciales¹⁹³. La photographie de l'avion litigieux¹⁹⁴ montre une immatriculation 3X-GGG d'un aéronef apparemment d'usage civil et immatriculé à ce titre¹⁹⁵, ce qui correspond d'ailleurs à la certification indonésienne d'origine¹⁹⁶. La Liste des aéronefs immatriculés, apparemment à titre civil, selon les dispositions guinéennes applicables, comprend le CASA 3X-GGG¹⁹⁷. On doit cependant observer que

¹⁹⁰ Pièce RL-16 ad. ML 10 (a) et (b).

¹⁹¹ Pièce RL-27, J.-B. Racine, *L'arbitrage commercial international et les mesures d'embargo - A propos de l'arrêt de la Cour d'appel du Québec du 31 mars 2003*, Journal du droit international (Clunet), 2004, n°1, var. 100004, § 4 ; Pièce RL-28, J. Ortscheidt, Ch. Seraglini, *Droit de l'arbitrage interne et international*, 2013, Montchrestien, Paris, p. 550, § 647.

¹⁹² Pièce C-33. Voir également Pièce R-69 et Pièce C-35 ou R-61.

¹⁹³ Pièce C-95.

¹⁹⁴ Pièce C-98.

¹⁹⁵ Pièces C-102, C-103 et C-104.

¹⁹⁶ Pièce C-70.

¹⁹⁷ Pièce C-105.

pour permettre le largage de parachutistes, le seul membre de la « CN 235-220 Family » est la version de transport militaire et l'aéronef litigieux avait été configuré à cet effet. Le *Bill of Sale* établi par la Demanderesse le 4 septembre 2011¹⁹⁸ classe l'aéronef en transport militaire, le manuel de vol¹⁹⁹ se référant lui aussi à la version « *military* ». Pour partie au moins, les échanges de correspondance postérieurs à la conclusion du Contrat Eléphant font référence à un avion de transport militaire²⁰⁰. L'appareil est mentionné dans la liste des avions militaires de l'armée de l'air guinéenne²⁰¹ et la brochure de la Demanderesse se réfère à des fournitures aux forces militaires des Etats concernés lorsqu'elle évoque le CASA CN 235²⁰². Les autorités indonésiennes ont certifié l'aéronef pour le transport militaire²⁰³ et les pièces disponibles pour ce qui est de la façon dont l'appareil a été assuré en novembre 2012²⁰⁴ se réfèrent à une valeur d'assurance correspondant à celle du Contrat Eléphant (USD 12'880'000.-) pour un aéronef destiné à des vols VIP, au transport de fret, au transport de troupes, *au largage de parachutistes* et au transport public de passagers à titre occasionnel (moins de 15 % de l'activité totale).

207. Etabli en avril 2016 dans le litige qui a opposé l'assureur guinéen UGAR à ses réassureurs, le rapport dit « *Icare* »²⁰⁵ souligne quant à lui que l'aéronef « *a été acquis par la République de Guinée pour servir prioritairement au profit du Président de la République, de son Premier ministre, ainsi qu'aux liaisons aériennes ministérielles* »²⁰⁶, alors que le rapport établi le 16 avril 2013 par l'autorité de l'aviation civile du Liberia à la suite de l'accident du 11 février 2013, relève que l'appareil était un aéronef guinéen militaire *modifié* à cet effet, sans pour autant contenir d'indications sur un équipement militaire à proprement parler.
208. Au regard de la norme ML 10 de la Liste²⁰⁷, le CASA n'est pas un aéronef de *combat*. Il a été modifié pour permettre également le transport et le parachutage de troupes ou de matériels, mais il a beaucoup servi aux déplacements du Président et d'autres officiels Guinéens. Le matériel dont il était doté n'avait pas été spécialement modifié *seulement* pour l'usage militaire, mais la présence de la rampe et du treuil n'évoque guère un usage civil exclusif. L'avion fut enregistré, voire « certifié », à usage civil, mais pas par les services d'un Etat membre de l'Union européenne et l'Indonésie n'est pas partie à l'arrangement de Wassenaar. Il a été assuré avec le Ministère de la Défense comme preneur d'assurance, mais principalement pour des « *vols VIP, ainsi que le transport de fret et une activité occasionnelle de transport de passagers, le transport de troupes et le largage de parachutistes étant toutefois inclus* »²⁰⁸.

¹⁹⁸ Pièce R-71.

¹⁹⁹ Pièce C-87

²⁰⁰ Pièces C-43, C-44 et C-109.

²⁰¹ Pièce C-106.

²⁰² Pièce C-88.

²⁰³ Pièce R-73.

²⁰⁴ Pièces C-69 et C-101.

²⁰⁵ Pièce R-66.

²⁰⁶ Pièce R-66, p. 24.

²⁰⁷ Pièce RL-16.

²⁰⁸ Pièce C-101.

209. Le Tribunal arbitral retient ainsi que l'aéronef litigieux était à usage militaire aussi. Il a fréquemment servi au transport d'officiels Guinéens et notamment à celui du Président Condé, mais il était en mesure de larguer des parachutistes et il pouvait aisément être muni de banquettes pour le transport de troupes. A ce titre, il paraît hautement vraisemblable qu'il tombât sous le coup de la norme ML 10 (b)²⁰⁹ car, bien qu'utilisé souvent pour le transport d'officiels, il avait été « configuré » pour larguer des parachutistes et transporter de la troupe le cas échéant, ce qui est un usage militaire au sens de cette disposition. Sa certification à usage civil, qui n'est d'ailleurs pas exclusive, émanait de deux Etats non parties à l'arrangement de Wassenaar.
210. Il y a donc lieu de constater l'incompatibilité du Contrat Eléphant avec l'embargo en vigueur à l'époque et la nullité d'ordre public qui en résulte, la violation de l'ordre public international ayant pour conséquence nécessaire la nullité du contrat en cause.
- d) Les conséquences de la nullité du Contrat Eléphant sur la compétence du Tribunal arbitral et sur la validité du Protocole Eléphant
- i) La position de la Défenderesse
211. La Défenderesse a exposé son point de vue en page 56 et 57 de la Réponse et elle y est revenue en pages 66 à 96 de la Duplique. En substance, la Défenderesse invoquait la nullité du Contrat Eléphant, pour en déduire que ce qui est nul étant réputé n'avoir jamais existé, la nullité d'un acte entraîne l'anéantissement rétroactif de ses effets. La Défenderesse se référait à cet effet à un commentateur autorisé en particulier²¹⁰. La Défenderesse contestait en outre les objections soulevées par la Demanderesse contre la recevabilité des moyens qu'elle avait développés à l'appui de ses conclusions en nullité du Protocole Eléphant²¹¹.
212. La Défenderesse est revenue sur la nullité du Protocole Eléphant en p. 4 à 16 de son Mémoire Post Audience du 18 avril 2019, soulignant que le Protocole Eléphant devait être annulé malgré la levée de l'embargo de l'Union européenne. Par ailleurs, en réponse à la question 5.1 contenue dans l'Ordonnance de procédure n° 9, la Défenderesse exposait dans ses écritures des 2 août et 20 septembre 2019 que l'annulation du Protocole Eléphant devait priver de tout effet les dispositions de son article 7 et, hors le cas où le Contrat Eléphant serait lui-même annulé, les Parties pourraient alors se prévaloir « de tout droit dont elles auraient disposé » à cette date au regard du Contrat Eléphant²¹². Dans son écriture du 20 septembre 2019, elle a persisté dans les termes de son argumentation concernant l'article 7 du Protocole Eléphant.
- ii) La position de la Demanderesse
213. La Demanderesse a fait valoir en pages 32 à 34 de la Demande que les moyens soulevés par la Défenderesse quant à l'annulation du Protocole Eléphant sont irrecevables. Elle est revenue sur cette question en pages 36 à 46 de sa réplique. La Demanderesse invoquait l'irrecevabilité à raison de la prescription et d'un début d'exécution.

²⁰⁹ Pièce RL-16.

²¹⁰ Pièce RL-46, A. Bénabent, Droit des obligations, 16e éd., 2017, LGDJ, Paris, p. 198, § 230.

²¹¹ Réponse, p. 59 ss. ; Duplique p. 66 à 79.

²¹² Ecriture additionnelle de la Défenderesse du 2 août 2019, § 11.

214. Dans son Mémoire Post Audience du 18 avril 2019 et dans sa réponse du 10 mai 2019 aux conclusions de sa partie adverse, la Demanderesse a persisté à demander l'exécution pure et simple du Protocole Eléphant, dont elle a notamment exposé en p. 8 de sa Réponse du 10 mai 2019 qu'il n'était pas soumis à l'embargo, soulignant pour le surplus que sa conclusion en elle-même rendait impossible toute violation de l'embargo. Elle a également exposé qu'aucune fraude à la loi ne pouvait être retenue dans le cas d'espèce.
215. Dans son écriture additionnelle du 2 août 2019 en réponse à la question 5.1 contenue dans l'Ordonnance de procédure n° 9, la Demanderesse a souligné qu'à la date de la signature du Protocole Eléphant (4 juin 2015), AD Trade avait rempli l'ensemble de ses obligations contractuelles à la parfaite satisfaction de la Défenderesse, ce que le Protocole Eléphant souligne d'ailleurs lui-même. Elle estime que les Parties n'avaient « *aucun doute* »²¹³ sur la validité du Contrat Eléphant et que ce n'est donc qu'au cas où « *par impossible* », le Protocole Eléphant serait frappé de nullité qu'il serait utile de préciser qu'AD Trade, seule créancière à ce moment-là, reprendrait alors sa liberté pleine et entière.
216. L'article 7 du Protocole Eléphant confirme, selon la Demanderesse, que la Défenderesse n'a jamais contesté la validité du Contrat Eléphant et la conséquence d'une éventuelle annulation de celui-ci serait alors la reconnaissance implicite du Contrat Eléphant en restaurant AD Trade dans ses droits, d'ailleurs non contestés par la Défenderesse, au titre du Contrat Eléphant. La Demanderesse a persisté dans son argumentation au terme de sa réponse du 20 septembre 2019.
- iii) L'analyse du Tribunal arbitral
217. La recevabilité des objections de la Défenderesse sous l'angle du *venire contra proprium factum* a été examinée ci-avant²¹⁴. Les considérations exposées par le Tribunal arbitral à cet égard s'appliquent *mutatis mutandis* au Protocole Eléphant : s'agissant de constater une nullité possible, résultant elle-même de la conclusion d'un premier contrat contraire à l'ordre public international, l'abus procédural éventuel de la Défenderesse ne saurait empêcher le Tribunal arbitral d'examiner la question.
218. L'argument de la Demanderesse concernant la prescription de la prétention de la Défenderesse visant à l'annulation du Protocole, doit être également écarté. Il s'agit en effet d'une demande reconventionnelle qui, selon la *lex contractus* du cas d'espèce, soit le droit français, est sujette à un délai de prescription de cinq ans.²¹⁵ La prétention de la Défenderesse sur ce point n'est donc pas prescrite.
219. Le Tribunal arbitral doit, on l'a vu, statuer dans la présente espèce sans avoir entendu de témoins, ni même les Parties. Il est dès lors privé, de par le choix des celles-ci, de toute déclaration des personnes qui ont participé à la négociation du Protocole Eléphant, ou qui ont connu les intentions réelles de ses rédacteurs. Il ne peut en conséquence que se référer au texte lui-même pour examiner la question de savoir si le Protocole Eléphant a été conclu dans le dessein de morceler artificiellement un éventuel contentieux ultérieur, de manière à empêcher un prononcé judiciaire ou arbitral sur la validité du Contrat Eléphant, lui-même conclu en violation de l'ordre public international français, comme on l'a vu ci-avant²¹⁶.
220. Le préambule du Protocole Eléphant souligne que, reconnaissant « *la complète et parfaite exécution du Contrat* », la Défenderesse a « *la ferme volonté de respecter ses engagements financiers contractuels* »,

²¹³ Ecriture additionnelle du 2 août 2019, § 8.

²¹⁴ Voir ci-dessus § 199.

²¹⁵ Pièce RL-63, Code civil, art. 2224

²¹⁶ Voir ci-dessus §§ 192**Erreur ! Source du renvoi introuvable.**230 ss.

le texte contractuel ayant uniquement vocation à régler « *les modalités de paiement du solde des sommes dues au titre du Contrat* ». Par ailleurs, l'affirmation à l'article 1.3 d'une reconnaissance de la « *réalité de la Dette* » par la Défenderesse « *tant dans son quantum que dans son principe* », accompagnée d'une déclaration d'absence de toute « *objection ni juridique ni technique à opposer à son paiement* », pour surprenante qu'elle puisse paraître, peut s'expliquer par les retards de paiement intervenus à la date de la conclusion du Protocole Eléphant.

221. On comprend mal en revanche pourquoi les Parties, alors qu'elles concluaient un contrat portant sur l'exécution du précédent, auraient retenu devoir se lier par une clause compromissoire totalement différente de la première. On peut, certes, envisager que des conseils expérimentés auraient pu, à juste titre, douter de l'opportunité d'un système dans lequel les Parties pouvaient ne pas avoir la possibilité de nommer leur propre arbitre. La nécessité de créer un siège différent et de choisir une institution arbitrale différente ne s'imposait en revanche pas, en tout cas pas à première vue.
222. Il est hautement inhabituel dans une situation de contrats successifs – et alors que le second contrat vise à l'exécution du premier par la partie jusque-là défaillante – d'insérer non seulement une clause compromissoire nouvelle et fondamentalement différente, mais encore d'y prévoir qu'en cas d'arbitrage, les Parties *s'interdisent de se référer au précédent contrat*, seul le second, déclaré novatoire, devant être pertinent pour l'arbitrage. Force est de conclure à cet égard que, d'entente entre les Parties, la clause de l'article 5.6 du Protocole visait bel et bien à éviter qu'un éventuel nouveau litige pût amener un tribunal arbitral à se prononcer sur la validité du Contrat Eléphant, lui-même conclu en violation de l'embargo de l'Union européenne en vigueur à l'époque.
223. L'article 7 paraît, lui aussi, paradoxal dans un contrat qui, en principe, s'occupait exclusivement de l'exécution des obligations financières de la partie défaillante. On chercherait en vain, en effet, à quel titre le Protocole Eléphant pourrait être nul « *pour quelque cause que ce soit* », sauf la nullité du Contrat Eléphant, qui pouvait entraîner la nullité du Protocole Eléphant. La référence à la liberté que recouvrerait « *chaque Partie* » dans cette hypothèse, laisse également perplexe, car le seul risque de nullité du Protocole Eléphant étant la nullité du Contrat Eléphant, on voit mal quelle peut avoir été l'intention des Parties en adoptant l'article 7.
224. Le Tribunal arbitral est également interpellé par les précautions prises par les Parties, non seulement pour empêcher les arbitres de se pencher, le cas échéant, sur la validité du Contrat Eléphant, mais encore pour faire du Protocole – texte en apparence tout simple et portant simplement sur l'exécution d'une obligation financière incontestable aux yeux des Parties – une transaction, voire une novation. De telles cautèles juridiques ne s'expliquent guère autrement que par l'intention commune des Parties d'empêcher toute action en lien avec la validité du Contrat Eléphant.
225. Il faut néanmoins examiner si le Protocole Eléphant est constitutif d'une transaction comportant autorité de la chose jugée au sens du droit français et si un effet novatoire doit lui être reconnu.
226. Sur la première question, la Demanderesse s'est essentiellement référée à l'article 2044 aCCF, qui définissait la transaction comme un contrat par lequel les Parties terminent une contestation née ou préviennent une contestation à naître. Un tel contrat doit être passé en forme écrite et l'article 2052 al. 2 aCCF lui conférerait l'autorité de la chose jugée en dernier ressort, mais seulement entre les parties. La Guinée ayant reconnu que le Contrat Eléphant avait été exécuté à sa satisfaction par la Demanderesse et s'étant engagée à respecter les engagements financiers pris dans le Protocole Eléphant, dans lequel elle reconnaissait expressément sa dette, elle serait ainsi entrée dans une transaction au sens technique du terme, qui a mis un terme définitif aux différents financiers opposant les Parties. Revenant sur cette

- question dans la Réplique²¹⁷, elle relevait que le Protocole Eléphant présente le caractère d'un *quid pro quo*, la Défenderesse ayant admis à titre de contrepartie de la remise de dette dont elle bénéficiait, qu'elle n'était pas fondée à contester la validité du Contrat Eléphant et déclarant pour le surplus qu'elle paierait sa dette selon un échéancier, dont la violation entraînerait pour elle des conséquences financières drastiques. Elle renonçait enfin à ses immunités de juridiction et d'exécution.
227. Pour sa part, la Défenderesse faisait valoir dans la Réponse²¹⁸ que le Protocole Eléphant ne constituait pas une transaction, en raison de l'absence de concessions réciproques entre les Parties. Elle invoquait la jurisprudence française, selon laquelle, sans exigences particulières quant à l'importance relative des concessions réciproques, il faut néanmoins qu'il y en ait et qu'aucune ne paraisse dérisoire au point d'être considérée comme inexistante²¹⁹. Elle proposait d'interpréter le Protocole Eléphant comme une simple remise de dette, en raison du défaut de concessions réciproques. Elle invoquait enfin, on l'a vu, la nullité du Protocole Eléphant en raison de celle du Contrat Eléphant. Dans sa Duplique²²⁰, elle exposait derechef que renoncer à contester la validité du Contrat Eléphant, voire consentir à un échéancier de paiement et à l'exigibilité de la remise de dette en cas de défaut, ainsi qu'aux intérêts moratoires, ne constituait pas une concession de la Défenderesse, pas plus d'ailleurs que la renonciation à ses immunités de juridiction et d'exécution.
228. Lorsque, comme en l'espèce, deux parties assistées par des avocats – ou disposant en tout cas de la faculté d'être assistées – signent un document contractuel en lui donnant la valeur d'une transaction aux termes des articles 2044 sv sv de l'ancien Code civil français (« aCCF »), il y a lieu de présumer que telle était bien leur intention, même si la lecture du chiffre 8.2 du Protocole Eléphant peut laisser perplexe : on ne voit pas en effet pour quelle raison les Parties se seraient *en outre* interdit de contester le montant et le principe de la dette reconnus par la Défenderesse au chiffre 1.2 (12 millions de dollars) puisque la transaction avait, précisément, autorité de chose jugée entre elles.
229. La question n'a cependant pas à être examinée plus avant, car le Tribunal arbitral est arrivé à la conclusion que le Contrat Eléphant est frappé de nullité absolue, en raison de sa contrariété à l'ordre public international au moment de sa conclusion. D'évidence, une transaction aux termes des articles 2044 ss aCCF ne saurait porter sur un contrat nul²²¹. Le Tribunal arbitral ne saurait ainsi reconnaître dans le Protocole Eléphant une transaction au sens du droit français.
230. Sur la deuxième question – l'effet novatoire du Protocole Eléphant – la Demanderesse exposait²²² qu'à supposer même la nullité du Contrat Eléphant, il y aurait lieu à application de l'art. 1271 (1) aCCF, à teneur duquel il y a novation lorsque le débiteur contracte envers son créancier une nouvelle dette, qui est substituée à l'ancienne, laquelle est éteinte. Une transaction aux termes du droit français emporte novation

²¹⁷ Pages 61 à 65.

²¹⁸ Pages 68 ss.

²¹⁹ Références Réponse, p. 68, notes 287, 288 et 289.

²²⁰ Pages 75 ss.

²²¹ Pièce RL-93, Code civil, art. 2054 ancien.

²²² Demande p. 40 ss ; Réplique p. 59 et 101 ss.

lorsque la volonté des Parties est clairement exprimée en ce sens²²³. La Demanderesse soulignait que les Parties avaient expressément prévu à l'article 2.2 du Protocole Eléphant qu'il faisait novation. Elles s'interdisaient d'ailleurs de faire référence au Contrat Eléphant.

231. Pour sa part, la Défenderesse relevait ²²⁴ que le Protocole Eléphant n'est pas novatoire, car trois critères doivent être réunis à cet effet, quel que soit le libellé choisi par les Parties : le contrat doit éteindre une obligation initiale, créer une nouvelle obligation et révéler une intention des Parties de nover. Cette exigence s'étend également aux contrats de transaction²²⁵. Dans sa Duplique²²⁶, la Défenderesse développait le même moyen, soulignant qu'il ne saurait être question de nover un contrat nul et qu'en réalité, le Protocole Eléphant n'est qu'un acte d'exécution ou d'application du Contrat Eléphant. Il n'est pas autonome et ne vise qu'à l'exécution du contrat antérieur, avec certains aménagements.
232. Un contrat frappé de nullité ne peut, en droit français, faire l'objet d'une novation²²⁷, étant d'ailleurs observé que le Protocole Eléphant ne remplirait de toute façon pas les conditions auxquelles le droit français subordonne la reconnaissance d'un effet novatoire²²⁸. La doctrine la plus autorisée²²⁹ place en effet la novation dans une situation intermédiaire entre la modification d'un contrat et sa résolution conventionnelle par les parties, qui en ont conclu un nouveau après s'être entendues sur ce *mutuus dissensus*. Un autre éminent commentateur²³⁰ souligne que ce qui doit être tenu pour de simples modifications des modalités du contrat d'origine, n'a pas d'effet novatoire, bien que la délimitation entre de simples modifications contractuelles et une novation à proprement parler, ne soit pas aisée.
233. Le Tribunal arbitral observe qu'un accord contractuel ultérieur dans lequel une partie (i) reconnaît la complète et parfaite exécution du contrat d'origine par son cocontractant ;(ii) reconnaît devoir une somme forfaitairement arrêtée qui découle de ce contrat initial ; (iii) s'engage à la payer avec un échéancier précis ; (iv) reconnaît que la somme initialement due à teneur du contrat d'origine le sera de nouveau en cas de défaut de paiement – constitue en réalité *un accord portant sur l'exécution de l'obligation initiale*. Sous cet angle, il n'importe guère que les Parties se soient interdit de faire référence au Contrat Eléphant, ni que dans l'hypothèse de la nullité du Protocole Eléphant, elles aient prévu que la Demanderesse serait alors fondée à se prévaloir à nouveau du Contrat Eléphant. Dans l'impossibilité d'interroger les Parties elles-mêmes sur leurs réelles intentions de l'époque et en l'absence de tout témoignage à l'appui des allégations de l'une ou de l'autre, le Tribunal arbitral ne saurait voir dans le texte même du Protocole Eléphant, le désir clair d'éteindre complètement l'obligation initiale, ou celui d'en créer une nouvelle, avec

²²³ Pièce CL-029 : Cass. 1ère civ., 25 fév. 1976, n°73-13191 ; Pièce CL-030 : Cass. 1ère civ., 21 janv. 1997, n°94-13826 et n°94-13853 ; Pièce CL-031 : Cass. Com., 22 mars 2005, n°02-21103.

²²⁴ Réponse, p. 76 ss.

²²⁵ Pièce CL-31, Cour de cassation, Com., 22 mars 2005, n° 02-21.103. Voir également Pièce CL-30, Cour de cassation, Civ. 1re, 21 janvier 1997, n° 94-13826, 94-13.853.

²²⁶ Duplique p. 88 ss.

²²⁷ Pièce RL-106, Cour de cassation, Civ. 1re, 7 novembre 1995, Bull. civ. I, n° 387.

²²⁸ Pièce CL-31, Cour de cassation, Com., 22 mars 2005, n° 02-21.103. Voir également Pièce CL-30, Cour de cassation, Civ. 1re, 21 janvier 1997, n° 94-13826, 94-13.853.

²²⁹ G. Marty, P. Raynaud, Ph. Jestaz, Droit civil, Les obligations, t. 2, Sirey, 2e éd., 1989, n° 415.

²³⁰ Pièce RL-49, P. Ancel, Arbitrage et novation, Revue de l'arbitrage, 2002, p. 19.

de surcroît une réelle intention des Parties de nover. Ce texte, à sa lecture, paraît typique d'une convention ultérieure par laquelle les Parties réglaient à nouveau l'exécution de l'obligation principale de l'acheteur, à savoir le paiement du prix de vente.

234. La même conclusion s'imposerait d'ailleurs pour une confirmation au sens du droit français²³¹ et on peut également envisager l'hypothèse d'une réfection²³², celle-ci étant en principe possible pour un contrat, même s'il est frappé de nullité absolue, comme l'est le Contrat Eléphant, en raison de sa contrariété à l'ordre public international à l'époque de sa conclusion. Dans le cas d'espèce toutefois, une réfection du contrat d'origine est rendue impossible par le fait que l'aéronef objet du contrat a disparu le 11 février 2013, lorsqu'il s'est écrasé à proximité de l'aéroport de Monrovia.
235. Le Tribunal arbitral conclut dès lors que l'analyse du Protocole Eléphant sur la base du dossier, amène à l'inéluctable conclusion qu'il a été conclu avec l'intention non seulement d'y incorporer les obligations financières auxquelles la Défenderesse consentait, mais encore de morceler le contentieux ultérieur éventuel. Il n'est pas interdit de penser que l'une des raisons de l'absence de tout témoignage et de toute déclaration des Parties dans ce dossier – chose assez inhabituelle dans un arbitrage international – pourrait être liée au désir commun des Parties d'éviter un débat sur les circonstances et les intentions prévalant à l'époque.
236. En morcelant le contentieux ultérieur éventuel, au moyen d'une clause arbitrale conçue à dessein pour qu'elle fût incompatible avec celle du Contrat Eléphant et en donnant au Protocole Eléphant un prétendu effet novatoire, dont les conditions au regard du droit français n'étaient clairement pas remplies, puis en le qualifiant de transaction, alors qu'il reposait sur un contrat nul, les Parties ont artificiellement tenté de dissocier l'ensemble contractuel, afin de dépecer le contentieux et d'interdire au Tribunal arbitral qui serait saisi en cas de litige, de prononcer la nullité d'une opération *illicite dans son ensemble*. Ce comportement visait à laisser subsister dans l'ordre juridique international un contrat qui, artificiellement et d'une manière qu'il faut bien appeler frauduleuse, comprenait des cautèles et des restrictions destinées à éviter que les arbitres internationaux saisis ne pussent se prononcer sur la validité du Contrat Eléphant. Cela conduit le Tribunal arbitral à constater et à décider que le contentieux des deux conventions distinctes dont il s'agit en l'espèce – le Contrat Eléphant et le Protocole Eléphant – doit être réuni aux effets du présent arbitrage.
237. Une telle réunification appelle un choix entre l'une des deux clauses compromissoires inconciliables et le Tribunal arbitral retient que, dès lors qu'il est compétent au titre du Protocole Eléphant – et non pas à raison du Contrat Eléphant – c'est le tribunal qui a été saisi par les Parties qui doit déclarer sa compétence, ce qu'il fera en privilégiant la clause compromissoire du Protocole Eléphant, la clause précédente, donnant compétence à un autre tribunal, devant être privée d'efficacité sur le fondement de la fraude globale conçue et mise en place par les Parties afin de rendre licite une opération frappée de nullité.
238. Le Tribunal se déclare donc compétent pour apprécier la conformité du Protocole Eléphant et celle du Contrat Eléphant au regard de l'ordre public international.
239. Aux yeux du Tribunal arbitral, l'obligation déterminante est en effet celle de l'arbitre international siégeant en France de prononcer *d'office* la nullité d'un contrat conclu en violation de l'ordre public international –

²³¹ Pièce RL-108, J. Flour, J.-L. Aubert et E. Savaux, Les obligations - Tome 3 : Le rapport d'obligation, 9e éd., 2015, Sirey, Dalloz, Paris, p. 428, § 438.

²³² Pièce RL-162, Cour de cassation, Civ. 1re, 26 mai 1959, Mangat, JCP 1959.II.11202, note P. Voirin.

dont l'embargo de l'Union européenne ressortit assurément – et ce afin de ne pas laisser subsister dans l'ordre juridique international un tel contrat.

240. A titre surabondant, le Tribunal relève qu'il aurait également pu étendre sa compétence sur le fondement du raisonnement de la Défenderesse tel que décrit ci-dessus, concernant le risque de contrariété des décisions.

e) Les fins de non-recevoir soulevées par la Demanderesse

241. Le Tribunal a décrit ci-dessus la position de la Demanderesse qui soulève plusieurs fins de non-recevoir à l'encontre de la Défenderesse, qu'il s'agisse de l'interdiction de se contredire au détriment d'autrui, de la prescription de la demande, ou encore du caractère transactionnel du Protocole Eléphant.

242. Le Tribunal rejette ces fins de non-recevoir pour les raisons qu'il a développées ci-dessus²³³.

f) Synthèse et conclusion de l'analyse du Tribunal arbitral sur les points litigieux

243. Ayant dûment interpellé les Parties sur ces questions par son Ordonnance de procédure n° 9 du 1^{er} juillet 2019, le Tribunal arbitral constate que le Contrat Eléphant a été conclu en violation de l'ordre public international français en vigueur à la date de sa conclusion, soit le 15 juin 2011. Quant au Protocole Eléphant du 4 juin 2015, il reflétait l'intention commune des Parties de morceler un éventuel contentieux ultérieur afin d'éviter que les arbitres saisis ne pussent se prononcer sur la conformité du Contrat Eléphant à l'ordre public international. Un tel procédé est constitutif d'une *fraus legis* et, s'agissant de contrats successifs qui formaient un ensemble unique, il appelle la réunification du contentieux et l'application de la clause compromissoire du Protocole Eléphant à l'examen de la validité du Contrat Eléphant.

244. Ayant étendu sa compétence au Contrat Eléphant, retenant que le Contrat Eléphant a été conclu en violation de l'embargo applicable à l'époque et donc, en violation de l'ordre public international, et ayant rejeté les fins de non-recevoir présentées par la Demanderesse, le Tribunal arbitral prononce la nullité du Contrat Eléphant. Par voie de conséquence, il prononce la nullité du Protocole Eléphant qui visait à en assurer l'exécution selon les modalités décrites ci-dessus.

245. Le Tribunal arbitral examinera ci-après les conséquences d'un tel prononcé.

g) Les conséquences de la nullité des conventions

i) La position de la Demanderesse

246. Invitée à se prononcer sur cette question par le chiffre 5.4 de l'Ordonnance de procédure n° 9, la Demanderesse exposait dans son écriture additionnelle du 2 août 2019 que l'adage *in pari causa turpitudinis cessat repetitio* ne s'applique qu'à un contrat déclaré nul pour cause d'immoralité, notion désuète et pratiquement abandonnée par le droit français. Si le contrat était déclaré nul en raison de son illicéité, cela entraînerait, dans le cas d'espèce, l'inapplicabilité de la maxime *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*, la Défenderesse devant ainsi restituer la valeur de l'aéronef litigieux au jour où il a été cédé, sous déduction de la somme de USD 3'000'000.- qu'AD Trade devrait elle-même restituer. L'adage *in pari causa* permet de moduler l'allocation des restitutions pour un contrat immoral, toutefois, les deux adages précités sont tombés en désuétude en droit français et les principes Unidroit reflètent

²³³ Sur *venire contra proprium factum*, voir ci-dessus § 199 et § 212 ; sur la prescription, voir § 213 ; sur le caractère transactionnel du Protocole, voir §§ 220 et s.

mieux la réalité de l'époque actuelle, en prévoyant que la restitution peut être permise si cela est raisonnable dans les circonstances²³⁴.

247. La Demanderesse estime que dans le cas d'espèce, l'unique « *turpitude* » qui pourrait être retenue est celle de la République de Guinée. Elle réitère à cet égard que c'est à la suite d'une demande expresse de la Défenderesse, qui ne voulait pas traiter avec une société israélienne pour des raisons politiques, que le Contrat Eléphant a été conclu avec une société belge. Alors que la Défenderesse savait l'existence de l'embargo, elle l'a passée sous silence et AD Trade « *ne pouvait imaginer que la République de Guinée se servirait de cette substitution de contractant pour contester la légalité du Contrat Eléphant, alors qu'elle a bénéficié de la fourniture de l'avion et des prestations associées* »²³⁵.
248. Analysant enfin la portée de l'adage *turpitudō utriusque partis*, la Demanderesse estime que le droit français consent ici une seule alternative : si le contrat est annulé pour quelque cause que ce soit hors une cause immorale, il y a lieu à restitution intégrale ; si en revanche, l'annulation intervient pour une cause immorale, il n'y a lieu à aucune restitution. Le Tribunal arbitral ne peut dès lors qu'ordonner la restitution intégrale sans mettre en balance la turpitude de chaque partie, selon la formule utilisée au chiffre 5.4 de l'Ordonnance de procédure n° 9.
249. La Demanderesse est revenue dans sa réponse du 20 septembre 2019²³⁶ sur l'importance qu'il y a lieu à donner dans le cas d'espèce au fait que la Défenderesse a reconnu qu'elle avait pleinement connaissance de l'existence de l'embargo.
- ii) La position de la Défenderesse
250. La Défenderesse exposait pour sa part en réponse à la question 5.4 de l'Ordonnance de procédure n° 9 que la distinction entre immoralité et illicéité est indifférente lorsque des motifs impérieux d'ordre public sont en cause, comme en l'espèce. L'adage *in pari causa turpitudinis cessat repetitio* est applicable aux conséquences d'un constat d'illicéité à raison de l'ordre public international, la prise en considération de la mesure de la faute de chacune des parties dans la conclusion de l'acte illicite étant permise. Elle en déduisait que sur cette base, la Demanderesse doit être privée de toute répétition, en raison du fait que la faute qui peut lui être reprochée est bien plus importante que celle de la Défenderesse. La Demanderesse est en effet une société spécialisée dans le commerce des armes et des équipements militaires. Elle dispose d'une licence délivrée par les autorités belges et sa qualité de professionnelle fait reposer sur elle une présomption de faute. Elle connaissait les mesures adoptées par l'Union européenne et c'est elle qui a inclus dans le Protocole Eléphant la clause prétendant empêcher la Défenderesse de se référer au Contrat Eléphant en cas de litige. La Défenderesse demandait ainsi la restitution de la somme de USD 3'000'000.- en cas de constatation d'office de la nullité du Contrat Eléphant.
251. La Défenderesse est revenue sur ces développements aux paragraphes 37ss de sa Réponse du 20 septembre 2019, contestant derechef que ce serait à la demande de la Défenderesse que le contrat aurait été conclu avec une société belge²³⁷. La Défenderesse ajoutait que l'annexe A du Contrat Léopard du 11

²³⁴ Ecriture additionnelle du 2 août 2019, § 106. Voir Pièce CL-141.

²³⁵ Ecriture additionnelle du 2 août 2019, § 111.

²³⁶ Réponse du 20 septembre 2019, § 57.

²³⁷ Réponse du 20 septembre 2019, § 56.

janvier 2011²³⁸ fait expressément référence à l'embargo européen, ce qui montre que la Demanderesse en avait connaissance avant la conclusion du Contrat Eléphant.

iii) L'analyse du Tribunal arbitral

252. Le Tribunal arbitral a constaté ci-dessus²³⁹ que le Contrat Eléphant a été conclu en violation de l'ordre public international applicable en 2011. Un embargo est assurément une règle d'ordre public international qui s'impose lorsque l'Etat du siège du tribunal arbitral, en l'espèce la France, l'avait mis en œuvre ou était lié par lui, ce qui est le cas en l'espèce. Quant à lui, le Protocole Eléphant a été conçu pour permettre l'exécution des obligations financières de la Défenderesse qui restait devoir des sommes importantes à la Demanderesse, alors que l'aéronef litigieux s'était écrasé le 11 février 2013. Le Tribunal arbitral a estimé²⁴⁰ que l'analyse d'ensemble du Protocole Eléphant, faite en l'absence de tout témoignage et de toute comparution des Parties, ne pouvait qu'amener à la constatation d'un morcellement intentionnel du contentieux, visant à laisser subsister dans l'ordre juridique international un contrat manifestement contraire à l'ordre public. A ce titre dès lors, il a considéré que la fraude imputable aux deux Parties viciait l'instrument la rendant possible et commandait de mettre un terme au morcellement du contentieux, au bénéfice d'une approche permettant d'appréhender les deux textes contractuels en cause, et notamment le premier d'entre eux, sous l'angle de l'ordre public international.

253. La nullité d'un contrat en raison de la violation de l'ordre public entraîne en principe la restitution des prestations réciproques²⁴¹. Dans le cas d'espèce toutefois, l'accident du 11 février 2013 rend impossible la restitution de l'aéronef. Les Parties divergent d'opinion sur le principe et la mesure de la restitution éventuelle et le Tribunal arbitral considère que, contrairement à l'opinion de la Demanderesse, l'arbitre international confronté à une problématique de restitution rendue complexe par la destruction de l'objet principal du contrat, peut – et même doit – apprécier la question de la restitution en fonction du comportement et de la mesure des « *turpitudes* » des deux Parties²⁴². Il y a donc lieu d'examiner quelle est la mesure de la faute de chaque Partie dans la mise au point du processus qui a été déclaré illicite par le Tribunal arbitral.

a. Le comportement d'AD Trade

254. Le Tribunal arbitral saisi du litige concernant les Contrats Léopard et Panthère des 11 janvier 2011²⁴³, a jugé dans sa sentence finale du 22 novembre 2017²⁴⁴, que le Président Condé avait insisté à la dernière minute pour que les contrats fussent conclus avec une société européenne, afin « *d'éviter le risque de heurter des sensibilités politiques et religieuses en concluant des contrats avec des sociétés israéliennes,*

²³⁸ Pièce R-57.

²³⁹ Voir ci-dessus §§ 192 **Erreur ! Source du renvoi introuvable.**230 ss.

²⁴⁰ Voir ci-dessus §§ 235 ss.

²⁴¹ Art. 1178 et art. 1352 à 1352-9 du Code civil ; Philippe Malaurie, Laurent Aynès, Philippe Stoffel-Munck, Droit des Obligations, 10e édition, § 723.

²⁴² Philippe Malaurie, Laurent Aynès, Philippe Stoffel-Munck, Droit des Obligations, 10e édition, § 727 ; Sentence CCI n° 5622 (1988).

²⁴³ Pièces R-57 et R-58.

²⁴⁴ Pièce C-94.

la Guinée étant un pays majoritairement musulman »²⁴⁵. La Défenderesse conteste vigoureusement que tel fût le cas et le Tribunal arbitral, qui n'est d'ailleurs pas lié par les constatations de fait d'une autre juridiction arbitrale, n'a entendu aucun témoin sur cette question. Il ne peut dès lors constater les points de vue divergents des Parties, sans imputer à l'une ou à l'autre la responsabilité spécifique de ce choix.

255. En revanche, la Défenderesse se réfère à juste titre à l'annexe A du Contrat Léopard du 11 janvier 2012²⁴⁶ ainsi libellé : « Les deux Parties s'engagent à respecter l'article 2 de la Décision n° N0.2010/638/CFSP qui exige une autorisation préalable d'export donnée par les autorités compétentes européennes et la validité de l'annexe A1-9 est conditionnée à l'obtention de ladite autorisation ».
256. Ayant spécifiquement fait référence à cette décision²⁴⁷ lors de la conclusion d'un contrat antérieur de plusieurs mois au Contrat Eléphant, la Demanderesse ne saurait prétendre avoir ignoré l'existence des mesures restrictives adoptées par l'Union européenne.
257. Dans ses écritures antérieures à l'Ordonnance de procédure n° 9, la Défenderesse a invoqué à plusieurs reprises un comportement de la Demanderesse qu'elle tenait pour dolosif lors de la conclusion du Contrat Eléphant²⁴⁸. Le Tribunal arbitral ayant prononcé l'annulation du Contrat Eléphant en raison de sa contrariété à l'ordre public, un examen des circonstances de sa conclusion n'a plus de pertinence directe sous l'angle du prétendu dol allégué. Il convient néanmoins d'examiner les griefs formulés par la Défenderesse à ce titre, mais uniquement en tant qu'ils ont un impact sur la mesure de la faute qui peut être retenue contre elle pour l'ensemble des arrangements contractuels qui ont lié les Parties.
258. La Défenderesse soulevait à cet égard trois arguments principaux, soit le fait que le Contrat Eléphant aurait été conclu sans égard à ses besoins réels d'une part, qu'il comporterait un prix surfacturé d'autre part et qu'enfin, la Demanderesse aurait manqué à l'obligation de conseil qui lui incombait, profitant du défaut d'expérience de la Défenderesse pour l'inciter à un contrat dolosif.
259. La Défenderesse a développé un argumentaire comparable dans l'arbitrage CCI 21390, soutenant à propos des contrats Léopard et Panthère que le déséquilibre de compétences entre les deux Parties imposait à AD Trade une obligation de conseil, d'information et de renseignements, qui avait été violée. Elle a également fait valoir une surfacturation et des prix excessifs²⁴⁹.
260. Le Tribunal arbitral chargé des contrats Léopard et Panthère a écarté l'argumentaire de la Défenderesse fondé sur le dol²⁵⁰ mais cela ne dispense pas le Tribunal arbitral aujourd'hui saisi de se pencher sur la question, alors même qu'il le fait aux fins exclusives d'appréciation de la mesure respective de la faute des deux Parties dans la conclusion des arrangements contractuels intervenus. S'il s'avérait en effet qu'outre la conclusion en connaissance de cause d'un contrat violant l'ordre public international, la Demanderesse avait de surcroît induit dolosivement son adverse partie à accepter son offre, il y aurait

²⁴⁵ Pièce C-94, § 53.

²⁴⁶ Pièce R-57.

²⁴⁷ Pièce RL-8.

²⁴⁸ Réponse du 23 février 2018, p. 40 à 56 et les écritures qui ont suivi.

²⁴⁹ Voir pièce C-94, §§ 178 à 187.

²⁵⁰ Pièce C-94, § 217.

lieu d'en tirer les conséquences appropriées. Le Tribunal arbitral examinera dès lors les trois griefs soulevés par la Défenderesse, et ce à titre d'*obiter dicta* dans l'appréciation du comportement des deux Parties.

1. Un contrat conclu sans égard aux besoins réels de la Défenderesse

i. La position de la Défenderesse

261. La Défenderesse a développé ses moyens en pages 40 à 56 de la Réponse et en pages 28 à 61 de la Duplique. En substance et en résumé, elle y exposait sur ce premier point que l'aéronef objet du Contrat Eléphant était en réalité un avion vendu au Sénégal mais, cet Etat ayant décidé de n'en acquérir qu'un, au lieu des deux commandés, la Demanderesse se serait ainsi empressée de « placer » le second aéronef auprès de la Demanderesse, sans aucune considération pour ce que pouvaient être ses besoins réels²⁵¹. Le reste de l'argumentaire de la Défenderesse sur la question des besoins réels s'articule avec celui qu'elle développe sur le manquement à l'obligation de conseil et l'abus du défaut d'expérience, dont il sera question ci-dessous.

ii. La position de la Demanderesse

262. Pour sa part, la Demanderesse rétorquait sur ce point particulier²⁵² que la Défenderesse avait une expérience significative en matière d'acquisition d'aéronefs et que c'est elle-même qui a exprimé son besoin d'acquérir un avion de transport multimodal, pouvant décoller sur des pistes courtes et non revêtues.

iii. Les points de vue des experts

263. M. Guyon exposait sur cette question que la Défenderesse avait besoin d'un avion de transport et de *paratroopers* et un avion tactique en vue de pratiquer du transport, du parachutisme et des opérations de déploiement. Il admettait donc que le CASA correspondait aux besoins de la Guinée et aux opérations de celle-ci, même si d'autres avions, tel que le DHC-6 300 Twin Otter, auraient pu lui être proposés.

264. M. Julienne soulignait quant à lui que l'avion est "*tout à fait adapté à la Guinée et à son exploitation*". De plus, le CASA répond aux exigences du Sénégal, lesquelles doivent être proches de celles de la Guinée en raison de leur similitude en matière d'infrastructures. Enfin, il n'y avait pas d'équivalent au CASA qui aurait pu être disponible sur le marché, notamment en raison de sa précision d'atterrissage et de décollage "courte" ainsi que de l'emport d'environ 40 personnes.

iv. L'analyse du Tribunal arbitral

265. Sous réserve de la question du manquement à l'obligation d'informer, dont il sera question ci-après, le Tribunal arbitral ne saurait suivre la Défenderesse lorsqu'elle allègue que l'avion CASA lui aurait été en quelque sorte « refilé » parce que la Demanderesse se trouvait soudainement incapable de le livrer à un autre Etat. L'audition des deux experts a au contraire bien montré qu'indépendamment de la question de savoir si l'appareil tombait ou non sous le coup de l'embargo européen – question sur laquelle les experts divergeaient de points de vue – l'aéronef litigieux s'imposait comme un choix évident, compte tenu de l'état des infrastructures guinéennes et des besoins de la Défenderesse. Le rapport Icare du 6 avril

²⁵¹ Voir Pièces R-48 et R-49. Réponse p. 14.

²⁵² Réplique p. 94.

2016²⁵³, comme d'ailleurs le rapport des autorités libériennes après l'accident du 11 février 2013²⁵⁴, montrent que l'aéronef litigieux a été principalement utilisé pour le transport du Président Alpha Condé et d'autres officiels de l'Etat guinéen, la géographie de cette partie du continent africain commandant qu'un chef d'Etat pût se déplacer par voie aérienne et à bord d'un avion capable de se poser sur des pistes précaires, sans en plus demander une maintenance aussi compliquée que celle d'un jet par exemple.

266. A supposer donc que la Demanderesse ait effectivement pris avantage du fait que la République du Sénégal n'entendait plus acquérir deux avions pour proposer à la vente son appareil surnuméraire, il n'en résulterait pas la vente d'un aéronef qui aurait été étranger aux besoins réels de la Défenderesse. L'utilisation ultérieure qui a été faite de l'avion montre bien que tel n'a pas été le cas.

2. Un contrat comportant un prix surfacturé

i. *La position de la Défenderesse*

267. La Défenderesse exposait son point de vue sur cette deuxième question en pages 52 à 56 de la Réponse et en pages 51 à 60 de sa Duplique. Elle se référait au rapport d'expert de M. René Guyon²⁵⁵, qui estimait la valeur marchande d'un CASA CN-235-220 à environ USD 4'300'000.-, les pièces de rechange à environ USD 120'000.-, l'équipement de *ground support* à USD 150'000., la transformation à USD 300'000.- et le vol de convoyage ainsi que les parachutes à USD 570'000.-. La Défenderesse arrivait ainsi à une valeur totale maximum de USD 5'440'000.- pour l'ensemble alors que deux avions CASA CN-235-220 avaient été vendus au Sénégal pour un prix total de USD 13'000'000.-. La Défenderesse alléguait encore que la Demanderesse a refusé de communiquer des éléments essentiels et notamment les factures relatives à l'acquisition de l'aéronef et des autres équipements fournis, invoquant à tort la confidentialité des documents y relatifs, de sorte qu'en application de l'article 9.5 des Règles de l'IBA sur l'administration de la preuve, il y aurait lieu de postuler que les pièces manquantes sont contraires aux intérêts de la partie requise de les produire.

ii. *La position de la Demanderesse*

268. A cela la Demanderesse rétorquait dans sa Réplique²⁵⁶ que son propre expert, M. Philippe Julienne, contredisait les conclusions de M. Guyon et sur la base d'une étude approfondie²⁵⁷, arrivait, lui, à la conclusion que l'aéronef et les composants avaient été vendus à un prix normal, comprenant une marge normale. La Demanderesse mettait en outre en cause la compétence de l'expert Guyon, à teneur des observations qu'elle formulait dans sa Réplique²⁵⁸.

253 Pièce R-66.

254 Pièce C-59.

255 Pièce REO-1.

256 Réplique p. 98 ss.

257 Pièce C-70.

258 Voir Réplique p. 93 notamment.

iii. Les points de vue des experts

269. A l'audience, M. Guyon exposait sur cette question que son estimation de USD 800'000.- pour la valeur d'une cellule²⁵⁹ se fondait sur celle d'un avion du type CASA 235 qu'il avait vu en 2015 ou en 2016 au Burkina Faso, qui était proposée au rachat à USD 300'000.-. Concernant le chiffrage des pièces et des prestations, il avait pris contact avec des personnes qu'il connaissait pour connaître leur prix, mais n'avait pas produit ces indications en annexe de son rapport.
270. M. Julienne exposait pour sa part que son rapport se fondait sur son estimation de la valeur vénale d'un CASA Cn 235-10 en 2016, estimation qui ne pouvait être produite en raison de sa confidentialité. A l'audience, l'expert de la Demanderesse a apporté quelques corrections à son rapport. Celles-ci avaient pour conséquence que l'estimation du CASA était d'USD 9'100'000.-²⁶⁰.

iv. L'analyse du Tribunal arbitral

271. La Défenderesse a pris possession de l'avion au début du mois de septembre 2011²⁶¹. L'appareil ayant été remis à l'Armée de l'air guinéenne par le Président Alpha Condé le 1^{er} novembre 2011²⁶², le programme de transformation des pilotes et autres personnels s'est poursuivi jusqu'en mai 2012. A aucun moment entre la livraison de l'aéronef et la fin de la transformation de son personnel, la Défenderesse n'a fait valoir que le prix aurait été excessif. Lors de l'envoi de la facture comportant la première échéance selon le Contrat Eléphant le 4 mars 2012, la Défenderesse n'a pas allégué qu'elle serait fondée à demander une réduction de prix. Il en est allé de même lors des relances des 16 octobre 2012²⁶³, 27 novembre 2012²⁶⁴, 12 décembre 2012²⁶⁵ notamment. Or, le moins qu'on puisse dire est qu'à cette période, c'est-à-dire entre septembre 2011 et la fin de l'année 2012, la Défenderesse disposait de tous les éléments nécessaires pour s'informer et constater, le cas échéant, que son aéronef avait été surfacturé, de même que l'équipement annexe.
272. Force est également de constater que lors de la conclusion du Protocole Eléphant en juin 2015 encore²⁶⁶, la Défenderesse n'a émis aucune objection tenant à une prétendue surfacturation. Au contraire, quelques jours plus tôt, soit le 14 mai 2015, le Directeur général de l'intendance militaire soulignait dans une note au Ministre de la Défense, le respect scrupuleux de tous les engagements d'AD-Trade²⁶⁷, ce qui n'est guère compatible avec l'allégation d'une surfacturation.

²⁵⁹ Pièce REO-1, § 127.

²⁶⁰ À la place d'USD 9'150'000.- (Pièce C-70, N 144).

²⁶¹ Pièces C-38, C-48-5 et C-48-15.

²⁶² Pièce C-21.

²⁶³ Pièce C-52.

²⁶⁴ Pièce C-46.

²⁶⁵ Pièce C-47.

²⁶⁶ Pièce C-2.

²⁶⁷ Pièce C-100.

273. C'est sans préjudice encore du fait que le Rapport Julienne paraît convaincant sur ce point²⁶⁸ et que le recours à l'expert Guyon aurait de toute évidence été possible bien plus tôt si l'intention de la Défenderesse avait été de contester le prix contractuel. Il est toutefois vrai qu'au lieu de produire les pièces qui lui avaient été demandées, la Demanderesse s'est contentée de soumettre au Tribunal arbitral l'attestation Rinaldi du 3 mai 2018²⁶⁹ et sa lettre du 11 mars 2009²⁷⁰, mentionnant un coût de USD 7'145'430.-, sans produire le contrat entre AD-Trade et PTDI. Il ne saurait cependant résulter d'un refus de production de l'acte juridique par lequel le vendeur a lui-même acquis la chose vendue, que le prix de revente, après transformations d'ailleurs, deviendrait dolosif de ce seul fait. Il est possible, voire probable, que la marge de la Demanderesse ait été confortable, mais la Défenderesse avait tout loisir d'examiner cette question bien avant le présent arbitrage et le fait de s'en prévaloir maintenant seulement, confine au *venire contra proprium factum* dont il a été question ci-dessus²⁷¹ ; particulièrement si on observe que la Défenderesse *elle-même* a assuré l'aéronef auprès de l'UGAR à une valeur d'assurance de USD 12'880'000.-²⁷², alors que ce contrat d'assurance a été conclu le 22 novembre 2012, soit plus d'un an après la livraison de l'aéronef.

3. Le manquement à l'obligation de conseil et l'abus du défaut d'expérience de la Défenderesse

i. La position de la Défenderesse

274. La Défenderesse exposait son point de vue sur ce point en p. 42 à 51 de sa Réponse et elle y est revenue en p. 39 à 51 de sa Duplique. S'appuyant sur les développements contenus dans l'expertise de M. Guyon²⁷³, la Défenderesse invoquait les règles de l'art en matière aéronautique, qui veulent que, dans un premier temps, le vendeur s'informe des besoins et des contraintes de son client et prépare à cet effet un dossier d'étude et de faisabilité, analysant les missions, la capacité de l'acheteur à exploiter l'aéronef et un plan pour la maintenance essentielle. Cela fait, le vendeur potentiel doit présenter une offre commerciale détaillée puis permettre l'inspection de l'avion et la confrontation avec la documentation préalable fournie, avant d'entrer enfin dans une phase de négociation et de conclusion du contrat définitif. L'armée guinéenne n'était à l'époque pas professionnalisée et des charges importantes étaient confiées à des personnes qui n'en avaient pas nécessairement les qualifications.

275. Ni le Président Alpha Condé ni le Ministre Camara n'étaient familiers de l'acquisition d'aéronefs ou de matériels militaires. Or, la Demanderesse s'est abstenue de définir les besoins de l'Etat et le courrier qu'elle qualifie d'offre²⁷⁴ n'en était pas une selon les règles de l'art du secteur aéronautique, car elle était imprécise et incomplète. Aucune inspection ou visite de préachat n'a été effectuée, la visite de deux officiers guinéens aux Philippines ne pouvant en tenir lieu. Le Contrat Eléphant ne comprenait que quelques annexes, dont on n'est pas certain qu'elles fussent incluses dans la version d'origine ; il ne se

²⁶⁸ Pièce C-70, section 6.

²⁶⁹ Pièce C-96.

²⁷⁰ Pièce C-130.

²⁷¹ Voir ci-dessus § 199.

²⁷² Pièce C-101.

²⁷³ Pièce REO-1.

²⁷⁴ Pièce C-32.

référait à aucune documentation historique et il ne contenait aucune précision sur l'origine des moteurs, des hélices et des trains d'atterrissage en particulier. Son utilisation antérieure au Venezuela, dans un climat hautement humide et salin selon la Défenderesse, lui avait été dissimulée.

ii. La position de la Demanderesse

276. La Demanderesse a d'emblée contesté dans sa Demande²⁷⁵ que le Contrat Eléphant eût été conclu sans égards aux besoins réels de la Guinée et elle a produit²⁷⁶ le rapport d'expertise de M. Philippe Julienne, qui conteste les critères proposés par M. Guyon.
277. Revenant dans sa Réplique²⁷⁷ sur l'obligation de conseil et l'abus du défaut d'expérience allégués, la Demanderesse exposait que la Défenderesse, en sa qualité de cocontractante, avait l'obligation de se renseigner elle-même et les parties à un contrat international de ce type sont d'ailleurs au bénéfice d'une présomption de compétence. La Défenderesse était parfaitement capable de définir elle-même ses besoins ; elle connaissait les contraintes auxquelles elle était soumise, étant rappelé qu'avant la conclusion du Contrat Eléphant, elle était déjà propriétaire d'une compagnie aérienne, de plusieurs avions de chasse et de divers avions de transport à usages multiples de type Antonov ou Iliouchine, la liste complète de ses aéronefs n'ayant d'ailleurs pas été produite.
278. Les « règles de l'art » invoquées par M. Guyon relevaient de son approche à lui – la Demanderesse n'hésitant pas à mettre en cause ses compétences – et n'étaient en tout cas l'objet d'aucune réglementation internationale qui pourrait être invoquée.
279. C'est la Défenderesse qui a souhaité acquérir un avion de transport multimodal, montrant bien par-là qu'elle était capable de définir elle-même ses besoins. Toutes les informations nécessaires lui furent ensuite fournies et les officiers supérieurs guinéens qui ont inspecté l'aéronef en avaient les compétences, ce que la production de leurs lettres de mission n'aurait pas manqué de confirmer si elles avaient été versées aux débats²⁷⁸. Les différents détails techniques de l'offre avaient été formalisés après l'inspection de l'avion, ce qui montrait bien que la Défenderesse en était capable et à cet égard non plus, le rapport de visite technique rédigé par les deux officiers supérieurs guinéens n'a pas été produit.
280. Le rapport Julienne démontre enfin que l'aéronef était parfaitement adapté aux besoins d'un pays comme la Guinée et que les produits et services vendus à teneur du Contrat Eléphant correspondaient aux besoins de la Défenderesse.

iii. Les points de vue des experts

281. M. Guyon exposait sur cette question que, dans sa pratique d'opérations technico-commerciales lors de la vente d'avions, il étudie d'abord l'adéquation entre le besoin du client et le produit sur le marché avant de déterminer avec celui-ci le modèle d'avion précis. A la suite à ce choix, la *pre-buy inspection* est effectuée, ce qui permet de déterminer le prix de l'avion. L'expert précisait que, neuf fois sur dix, le futur acheteur de l'avion fait appel à des professionnels plus qualifiés lors des visites *pre-buy*. De plus, vu la

²⁷⁵ Demande, p. 37

²⁷⁶ Pièce C-70.

²⁷⁷ Réplique, p. 89 ss.

²⁷⁸ Sur ce point particulier, la Demanderesse invoque l'article 9 (5) des Règles IBA, ce que la Demanderesse a fait dans un autre contexte elle aussi.

complexité de l'offre de vente d'un avion, le potentiel acheteur dispose d'une raison impérieuse et évidente de se faire conseiller.

282. M. Julienne soutenait quant à lui que, l'avion était "*tout à fait adapté à la Guinée et à son exploitation*". De plus, le CASA répondait aux exigences du Sénégal, qui doivent être proches de celles de la Guinée en raison de la similitude en matière d'infrastructures. Enfin, il n'y avait pas d'équivalent au CASA qui aurait pu être disponible sur le marché, notamment en raison de sa précision d'atterrissage et de décollage "courte" ainsi que de l'emport d'environ quarante personnes.

iv. L'analyse du Tribunal arbitral

283. Le Tribunal arbitral admet avec M. Guyon qu'il est souhaitable qu'une entreprise spécialisée s'attache à bien définir les besoins de son futur partenaire contractuel, en tout cas lorsqu'elle entre en relation avec un pays en voie de développement, dont les représentants n'ont peut-être pas l'expérience nécessaire. La Défenderesse fait ainsi valoir à juste titre que le Président Alpha Condé ou le Ministre Camara, ne disposaient pas de compétences professionnelles en matière d'aviation qui leur auraient permis de se situer au niveau technique de leurs interlocuteurs. Il est moins évident que cela fût applicable à MM Diaby et Kaba, deux officiers supérieurs de l'armée de l'air, dont on peut présumer qu'ils disposaient des connaissances nécessaires pour l'acquisition d'un aéronef ne présentant aucune caractéristique de haute technicité.
284. Il s'agissait en effet un avion de transport multimodal, issu d'une ligne de production originale de trente modèles, le CN 235-10, modifié et amélioré par la suite dans la version CN 235-200, qui a augmenté la distance à laquelle il pouvait voler, amélioré ses performances et en a fait un avion moderne. Le CASA CN 235-220 est la déclinaison indonésienne du CN 235-200. En tant que tel, l'aéronef litigieux apparaît d'emblée adapté aux besoins d'un pays comme la Guinée; preuve en soit d'ailleurs le fait qu'il a été abondamment utilisé pour le transport d'officiels Guinéens jusqu'à l'accident du 11 février 2013.
285. M. le Président Alpha Condé et M. le Ministre Camara n'étaient certes pas des spécialistes de la branche, mais tous deux disposaient de l'expérience professionnelle leur permettant, lorsque c'est nécessaire, de savoir s'il y a lieu de s'entourer de techniciens compétents. C'est d'ailleurs ce qu'ils ont fait en recourant aux services de M. Guyon, étant rappelé que l'aéronef a été livré le 3 septembre 2011²⁷⁹.
286. En l'absence de tout témoignage, le Tribunal arbitral, qui se base sur les pièces, constate qu'une offre technique et financière a bien été formulée par AD Trade le 13 avril 2011²⁸⁰, à la suite de laquelle l'avion a été inspecté à Manille/Subic Bay du 27 au 29 avril 2011²⁸¹ et que pendant toute la période où il a été utilisé jusqu'à l'accident de février 2013, la Défenderesse pouvait, si elle estimait avoir fait une mauvaise acquisition, s'entourer des compétences techniques nécessaires pour en faire le constat.
287. Les Parties ont correspondu pour le convoyage et la transformation du personnel en juillet 2011²⁸². La transformation des pilotes a commencé en Indonésie le 2 août 2011. Elle a duré jusqu'au 24 août et a fait

²⁷⁹ Pièces C-38, C-48-5 et C-48-15.

²⁸⁰ Pièce C-32.

²⁸¹ Pièces C-38, C-48

²⁸² Pièces C-108, C-39 (annexe) et C-107.

l'objet de divers rapports émis de septembre 2011 à mai 2012 pour les transformations²⁸³, pour les activités sur l'aéronef et pour sa maintenance également²⁸⁴.

288. Les pièces séparées et l'aéronef ont fait l'objet de procès-verbaux de réception d'août 2011 à décembre 2012²⁸⁵, alors que la livraison de l'avion intervenait, on l'a vu, le 3 septembre 2011 et sa remise à l'armée de l'air guinéenne le 1^{er} novembre 2011²⁸⁶. Les correspondances échangées par la suite pour demander des pièces de rechange montrent que l'avion était effectivement utilisé, ce qui rend difficile d'admettre qu'il n'aurait pas correspondu aux besoins de l'utilisatrice²⁸⁷.
289. Le courrier de M. Peretz au Président Alpha Condé du 15 octobre 2012²⁸⁸ soulignant que l'avion volait parfaitement, n'a fait l'objet d'aucune contestation et quelques mois plus tard, le 12 décembre 2012²⁸⁹, le chef d'Etat Major de l'Armée de l'air remerciait AD Trade pour l'ensemble de ses prestations, alors que le Mémoire du 14 mai 2015 de l'intendance militaire²⁹⁰ soulignait encore le respect scrupuleux de tous les engagements d'AD Trade, se contentant de demander qu'il fût renoncé aux intérêts.
290. Le Tribunal arbitral retiendra ainsi que quand bien même la conclusion du Contrat Eléphant mettait en présence des interlocuteurs qui n'avaient pas le même niveau de compétences, l'appareil correspondait aux besoins de l'acquéreur, comme son utilisation ultérieure l'a montré et on ne saurait en conséquence conclure à l'existence d'une obligation particulière de conseil dans le cas d'espèce, dont la violation aurait permis à un vendeur peu scrupuleux d'abuser du défaut d'expérience de son cocontractant.

b. Le comportement de la Guinée

291. Pour sa part, la Défenderesse admet qu'à l'époque de la conclusion du Contrat Eléphant, elle connaissait l'existence de l'embargo européen et elle reconnaît²⁹¹ que « ...le Président Condé et son Gouvernement souscrivaient aux objectifs de l'Union européenne et se sentaient tenus par les mesures restrictives de cette dernière. En effet, dès 2011, ils ont mis en œuvre tous les efforts pour faire lever les sanctions européennes, en opérant notamment une série de réforme du secteur de la sécurité et de la défense en coopération avec l'Union européenne ». La Défenderesse ajoute²⁹² que « ce n'est qu'en raison de la confiance accordée à M. Peretz par l'Etat que le Contrat Eléphant a donc pu être conclu en violation de ces mesures restrictives. Il est certain que l'Etat n'aurait pas dû accorder ce niveau de confiance à M.

²⁸³ Pièce C-40.

²⁸⁴ Voir en particulier pièces C-40-1, C-40-2, C-40-3, C-40-4.

²⁸⁵ Pièces C-48-1 ss jusqu'à C-48-28.

²⁸⁶ Pièce C-121.

²⁸⁷ Pièces C-43, C-44, C-45, C-46, C-47.

²⁸⁸ Pièce C-51.

²⁸⁹ Pièce C-49.

²⁹⁰ Pièce C-100.

²⁹¹ Réponse § 171.

²⁹² *Ibidem* § 172.

Peretz, la conclusion d'un contrat en violation des mesures restrictives européennes étant de nature à engendrer des difficultés dans les relations de l'Etat avec l'Union européenne ».

292. Il résulte donc des admissions mêmes de la Défenderesse que celle-ci a conclu le Contrat Eléphant en pleine connaissance de cause, sachant qu'il violait les dispositions adoptées par l'Union européenne alors que celle-ci s'employait par ailleurs à former son secteur de la sécurité²⁹³. Elle déclare n'avoir agi ainsi qu'en raison du fait qu'elle contractait avec un partenaire à qui elle estimait pouvoir faire confiance dans la violation des dispositions de droit international applicables. Un tel comportement ne saurait trouver appui dans l'ordre juridique international dont le Tribunal arbitral, au titre de l'ordre public en tout cas, est un des gardiens.
293. Il a été rappelé ci-dessus²⁹⁴ que les Parties divergent d'opinion sur la raison pour laquelle le Contrat Eléphant a été conclu par la filiale belge d'AD Trade, alors qu'en faisant intervenir la maison mère israélienne, il aurait évidemment échappé à l'embargo. Le Tribunal arbitral saisi du litige concernant les Contrats Léopard et Panthère a retenu que cette substitution de dernière minute était intervenue à la requête du Président Condé, qui ne souhaitait pas conclure avec une société israélienne en raison de la sensibilité politique guinéenne. La Défenderesse conteste qu'il en ait été ainsi et, en l'absence de tout témoignage, le Tribunal arbitral n'est pas en mesure de savoir ce qui s'est effectivement passé.
294. Il doit cependant être souligné que la Défenderesse a commencé l'exécution du Contrat Eléphant. Elle a reçu l'aéronef ; elle en a largement fait usage ; elle l'a utilisé, en particulier pour les déplacements du Président et de certains officiels guinéens ; elle n'a pas exécuté ses obligations de paiement, malgré de nombreux rappels et alors qu'elle admettait elle-même n'avoir aucun grief à faire valoir à son adverse partie au titre de l'exécution du contrat, dont elle soulignait au contraire l'excellente performance²⁹⁵.
295. Ayant reçu un appareil dont son chef d'état-major déclarait qu'il avait donné entière satisfaction et que la transformation des pilotes ainsi que celle de l'équipe technique s'étaient déroulées avec succès, louant la qualité et la réactivité de l'assistance technique de la Demanderesse, la Défenderesse ne payait cependant pas son dû. A la conclusion du Protocole Eléphant encore, elle remerciait le représentant de la Demanderesse, qui avait « *fait preuve d'un doigté particulier qui, associé à son excellente connaissance de notre système national et à ses relations particulières avec les différents chefs à tous les niveaux, a permis la signature dudit protocole d'accord transactionnel qui met fin à toutes les divergences du passé* »²⁹⁶.
296. L'aéronef litigieux a été livré le 3 septembre 2011²⁹⁷ et il a été utilisé d'emblée²⁹⁸, le certificat de transmission réception définitif à Conakry datant du 26 octobre 2011²⁹⁹ et la presse guinéenne s'étant largement fait l'écho de la remise de l'aéronef à l'armée guinéenne par le Président Alpha Condé le 1^{er}

²⁹³ Pièce R-43.

²⁹⁴ Voir ci-dessus § 247 et 251.

²⁹⁵ Voir, par exemple, Pièce C-49, Lettre du 12 décembre 2012 du Colonel Conte.

²⁹⁶ Pièce C-3, lettre du Ministre Camara du 4 juin 2015.

²⁹⁷ Pièces C-38, C-48-5 et C-48-15.

²⁹⁸ Voir par exemple Pièces C-40-3 et C-40-4.

²⁹⁹ Pièce C-48-15.

novembre 2011 à l'occasion de la fête de l'armée guinéenne³⁰⁰. La Défenderesse a ainsi utilisé d'octobre 2011 à février 2013 un aéronef qu'elle ne payait pas. L'accident qui a détruit l'aéronef n'est pas dû à des causes techniques, mais bien à la responsabilité des pilotes³⁰¹ et, à défaut de l'accident de février 2013, la Défenderesse aurait sans doute continué à utiliser l'aéronef en ignorant les demandes de paiement qu'elle avait reçues dès le mois de mars 2012³⁰², la note explicative du 27 mars 2012³⁰³ et les rappels qui suivirent³⁰⁴. Ce n'est qu'au mois d'avril 2015 qu'un unique paiement de USD 3'000'000.- interviendra sur le Contrat Eléphant. Le prix contractuel pour l'aéronef livré et les prestations fournies était de USD 12'880'000.-³⁰⁵. La Défenderesse a reçu les services, reçu l'aéronef, dont elle a abondamment fait usage et sa destruction relève de la responsabilité de ses pilotes, pourtant formés à son entière satisfaction³⁰⁶.

297. Agit en violation de la bonne foi la partie qui se fait fournir des prestations de service, reçoit l'objet d'un contrat de vente, l'utilise, puis ne le paye pas et finit ensuite par consentir à un plan de paiement avant d'invoquer la nullité du contrat, alors qu'elle a elle-même détruit l'objet principal du contrat. Une telle attitude et le changement de position qu'elle comporte, en dépit de nombreuses confirmations par les collaborateurs de la Défenderesse de l'excellente qualité des prestations de sa partie adverse, constituent un comportement propre à amener le Tribunal arbitral à constater une responsabilité prépondérante de la Défenderesse. L'adage *in pari turpitudine cessat repetitio* n'a donc pas lieu d'être invoqué ici dans toute la rigueur de son principe, le Tribunal arbitral retenant que la faute de la Défenderesse est prépondérante dans l'analyse d'ensemble de la relation contractuelle nouée et exécutée en violation de l'ordre public international.
298. Face à une telle *impari turpitudine*, le Tribunal arbitral, qui statue en droit français, retrouve une certaine liberté dans la mesure des restitutions et peut prendre en compte les fautes respectives pour en définir les modalités et les conséquences³⁰⁷.
299. Faisant ainsi usage de la latitude qui lui est conférée à cet égard, le Tribunal arbitral retiendra qu'à raison de 60 %, la République de Guinée doit répondre de la situation causée par la conclusion en juin 2011 du Contrat Eléphant en violation consciente et volontaire de l'embargo de l'Union européenne, puis par la conclusion en juin 2015 du Protocole Eléphant, propre à morceler le contentieux éventuel et à empêcher un prononcé judiciaire éventuel de la nullité, pourtant manifeste, du Contrat Eléphant.

³⁰⁰ Pièce C-121.

³⁰¹ Pièces C-59, C-60, C-61, C-62, C-63 et C-64.

³⁰² Pièce C-50.

³⁰³ Pièce C-37.

³⁰⁴ Pièces C-52, C-46, C-47, C-54, C-57, C-55, C-56, C-57, C-58, etc.

³⁰⁵ Pièce C-10.

³⁰⁶ Pièce C-49. Voir également la lettre du Directeur général de l'intendance militaire du 14 mai 2015, Pièce C-100.

³⁰⁷ Voir François TERRÉ, Philippe SIMLER et Yves LEQUETTE, Droit Civil, les Obligations, 12^{ème} édition, § 581.

10. Analyse des demandes au regard des conclusions qui précèdent
- a) La demande de condamnation au paiement en capital et intérêts
- i) La position de la Demanderesse
300. Aux termes de ses dernières conclusions du 18 avril 2019, dans lesquelles elle a persisté le 20 septembre 2019, la Demanderesse a conclu à la condamnation de sa partie adverse au paiement de la somme de USD 15'350'000.- avec intérêts au taux de 1,5 % par mois du 2 novembre 2015 à titre principal et, à titre subsidiaire, à la condamnation de celle-ci au paiement de la somme de USD 35'730'125,64.- avec intérêts au taux de 1,5 % par mois à compter du 2 octobre 2018 jusqu'à complet paiement, soustraction faite de la somme de USD 3'000'000.- payée par la Défenderesse.
301. La Demanderesse avait exposé ses prétentions dans sa Demande³⁰⁸. En application du Protocole Eléphant, elle soulignait que sa partie adverse s'était expressément reconnue débitrice de la somme de USD 18'350'000.- à la date du 1^{er} mai 2015. Prenant en compte le paiement de USD 3'000'000.-³⁰⁹ et la remise de dette de USD 3'350'000.- résultant du chiffre 1.2 du Protocole Eléphant, la somme due était ainsi selon elle de USD 12'000'000.-, payable selon l'échéancier convenu (USD 1'000'000.- le 1^{er} novembre 2015, USD 3'670'000.- le 1^{er} avril 2016, USD 3'670'000.- le 1^{er} juillet 2016 et USD 3'660'000.- le 1^{er} novembre 2016).
302. Le paiement n'ayant pas été fait, il y avait lieu à application de l'article 4 du Protocole Eléphant : la dette contractuellement arrêtée et le montant de USD 3'350'000.- étaient dus de plein droit avec intérêts capitalisés au taux mensuel de 1,5 %, conformément au chiffre 2.5 du Protocole Eléphant.
303. Sur cette base, la Demanderesse exposait avoir droit à USD 15'350'000.- (USD 12'000'000.- + USD 3'350'000.-) avec intérêts capitalisés mensuellement à 1,5 % depuis le 2 novembre 2015.
304. Pour la Demanderesse, la clause du chiffre 4.1 du Protocole Eléphant ne constituait pas une clause pénale, mais bien la simple résolution d'une clause d'abandon partiel de créances en raison de l'inexécution par le débiteur. Il en allait de même du taux d'intérêt contractuellement convenu qui, s'il devait être considéré comme une clause pénale, serait à remplacer par le taux d'intérêt légal, augmenté du taux afférant au risque pays pour la Guinée, soit 9,95 % par an³¹⁰.
305. La Demanderesse a réitéré son argumentaire dans sa Réplique³¹¹ et elle y ajoutait que si le Tribunal arbitral devait retenir la nullité du Protocole Eléphant, il y aurait alors lieu à restitution des prestations, la Défenderesse étant acheminée à restituer la valeur de l'avion, du matériel livré et de tous les biens et services fournis, soit la somme contractuelle de USD 12'880'000.-, sous déduction du montant de USD 3'000'000.- payé en mai 2015. Ce montant porterait intérêt au taux contractuel de 1,5 % par mois depuis la livraison du 3 septembre 2011³¹². La Demanderesse produit un calcul d'intérêts³¹³ dont il résulte que

³⁰⁸ Demande, p. 104 à 109.

³⁰⁹ Pièce C-99.

³¹⁰ Pièces C-112, C-113, C-114, C-115, C-116, C-117, C-118, C-119 et C-120.

³¹¹ Réplique, p. 104 à 108.

³¹² Pièces C-38, C-48-5 et C-48-15.

³¹³ Pièce C-127.

les intérêts s'élèveraient à USD 2'318'400.- en septembre 2012, à USD 2'735'712.- au 2 septembre 2013, à USD 3'228'140.- le 2 septembre 2014, à USD 3'584'205,39.- le 2 septembre 2015, à USD 3'914'362,36.- le 2 septembre 2016, à USD 4'618'947,58.- le 2 septembre 2017 et à USD 5'450'358.- le 2 septembre 2018. L'application d'un taux d'intérêt mensuel capitalisé aboutirait dès lors, en chiffres ronds, à tripler la somme due entre septembre 2011 et septembre 2018.

306. Dans ses Conclusions du 18 avril 2019³¹⁴, la Demanderesse est revenue sur la problématique du taux d'intérêt. En substance et en résumé, elle soutenait que le taux d'intérêt ne peut être corrigé que dans deux hypothèses : soit il constituait en lui-même une clause pénale, soit il était usuraire. A défaut, le taux d'intérêt contractuellement convenu devait être appliqué.
307. Répondant aux questions du Tribunal à teneur de l'Ordonnance de procédure n° 9 du 1^{er} juillet 2019, et plus particulièrement à la question 5.4, la Demanderesse exposait dans son écriture additionnelle du 2 août 2019 que si le Contrat Eléphant devait être déclaré nul par le Tribunal arbitral, il y aurait alors lieu d'ordonner la *restitutio ad integrum*. A teneur enfin de ses observations du 20 septembre 2019 en réponse à l'écriture additionnelle de sa partie adverse, elle réitérait qu'en droit français, seule la nullité pour cause immorale permet l'application des principes « *nemo auditur* » et « *in pari causa* » et elle contestait l'argumentaire de sa partie adverse, estimant que le Tribunal arbitral devrait ordonner le retour au *statu quo ante*, avec les conséquences financières qui s'y attacheraient.
- ii) La position de la Défenderesse
308. Aux termes de ses Conclusions du 18 avril 2019, la Défenderesse concluait à titre principal au rejet des prétentions financières de sa partie adverse, en raison de la nullité du Protocole Eléphant. A titre subsidiaire, elle demandait que le Tribunal qualifiât de clause pénale les chiffres 2.5 (intérêts conventionnels) et 4 (déchéance du terme) du Protocole Eléphant et dît que seuls des intérêts moratoires calculés au taux légal étaient dus en sus de la dette principale.
309. Dans sa Réponse³¹⁵, la Défenderesse faisait valoir que le Tribunal arbitral est libre de réviser le montant d'une clause pénale manifestement excessive. Elle invoquait à cet effet l'art. 1152 (2) aCCF ainsi que la jurisprudence française³¹⁶. Constituait selon la Défenderesse une clause pénale excessive, le cumul de l'exigibilité de la remise de dette – USD 3'350'000.- – avec des intérêts moratoires au taux mensuel de 1,5 %, lesdits intérêts étant capitalisés et produisant ainsi des intérêts composés au même taux. A eux seuls, les intérêts capitalisés représenteraient un montant égal à la moitié de la dette fixée par le Protocole Eléphant et un taux annuel de 19,56 % - avec des intérêts capitalisés, de surcroît et produisant eux-mêmes intérêts au même taux - était constitutif d'une clause pénale excessive.
310. Selon la Défenderesse ainsi, qui se fondait sur les taux de référence de la Banque de France³¹⁷, le taux d'intérêt applicable varierait de 0,93 % à 0,89 % entre le premier semestre 2015 et le premier semestre 2018, avec un maximum de 1,01 % au premier semestre 2016.

³¹⁴ P. 38-39.

³¹⁵ Réponse, p. 82 à 86.

³¹⁶ Voir la note 351 du Mémoire en réponse et les autres dans le même passage.

³¹⁷ Pièce RL-122.

311. La Défenderesse a persisté dans son argumentaire aux termes de sa Duplique³¹⁸, exposant derechef les raisons pour lesquelles les clauses du Protocole Eléphant concernant le taux des intérêts moratoires et leur capitalisation, ainsi que la résolution de la remise de dette, sont constitutives d'une clause pénale. S'agissant du risque pays allégué à titre subsidiaire par la Demanderesse, elle exposait qu'un tribunal arbitral, s'il accepte de réviser une pénalité conventionnelle, ne peut retenir que le taux d'intérêt légal³¹⁹; en outre, le choix d'un autre taux serait une démarche relevant de l'amiable composition³²⁰ et inacceptable à ce titre. Ces deux considérations excluaient dès lors, selon la Défenderesse, l'application d'un risque pays ou d'un taux d'intérêt qui serait réduit, mais excéderait le taux légal.
312. En tout état de cause, la Défenderesse demandait que la capitalisation des intérêts lui fût déclarée inopposable et remplacée par une capitalisation annuelle à partir du 2 novembre 2017.
313. Dans son écriture additionnelle du 2 août 2019, ainsi que dans sa réponse du 20 septembre 2019, la Défenderesse exposait ses positions en réponse aux questions contenues dans l'Ordonnance de procédure n° 9 et concluait au prononcé de l'annulation du Contrat Eléphant, ainsi qu'à celle du Protocole Eléphant, la Demanderesse devant à ses yeux être condamnée à restituer la somme de USD 3 millions, avec intérêts au taux légal guinéen depuis le 15 avril 2015.
- iii) L'analyse du Tribunal arbitral
314. Le Tribunal arbitral est arrivé à la conclusion qu'il y avait lieu de prononcer tant la nullité du Contrat Eléphant que celle du Protocole Eléphant. Analysant les responsabilités de chacune des deux Parties dans la mise au point et la conclusion d'un instrument juridique qui visait à morceler artificiellement le contentieux dans le cas d'espèce, il a estimé qu'à raison de 60 %, la République de Guinée devait répondre de la situation causée par la conclusion en juin 2011 du Contrat Eléphant et par celle en juin 2015 du Protocole Eléphant. Le Tribunal arbitral a également rappelé que la restitution des prestations est en l'espèce rendue impossible par la destruction de l'aéronef.
315. La République de Guinée a versé à AD Trade la somme de USD 3 millions en avril 2015³²¹, le prix contractuel pour la livraison de l'aéronef et les services y afférents ayant originellement été fixé à USD 12'880'000.- par le Contrat Eléphant³²². Il résulte par ailleurs du courrier de M. Peretz du 30 mai 2013³²³ qu'à cette date, soit trois mois et demi après l'accident du 11 février 2013, la République de Guinée devait également une somme de USD 556'424.- au titre des matériels et prestations supplémentaires, ce montant n'ayant d'ailleurs pas été contesté. Le Tribunal arbitral retient dès lors que le calcul de la répartition entre les Parties doit être fait sur la base de USD 13'436'424.-. En effet, antérieurement à la réforme du droit français des contrats de 2016, la jurisprudence rendue au visa de l'article 1234 aCCF, applicable à la présente espèce, retenait que le montant des restitutions doit être évalué à la date de la

³¹⁸ Duplique, p.96 à 103.

³¹⁹ Pièce RL-120.

³²⁰ Pièce RL-124.

³²¹ Pièce C-99.

³²² Pièce C-10.

³²³ Pièce C-55.

conclusion du contrat et non à celle de la restitution elle-même³²⁴. La destruction de l'aéronef rendant impossible la répétition des prestations, c'est au prix contractuel et à la valeur des prestations additionnelles fournies qu'il convient de se référer, pour en déduire le paiement intervenu afin de fixer ensuite les modalités réciproques de restitution.

316. La République de Guinée répond de cette somme à concurrence de 60 % soit USD 8'061'854.- De ce montant, il y a lieu de déduire USD 3 millions, payés en avril 2015³²⁵ et la Défenderesse est donc appelée à restituer à sa partie adverse la somme de USD 5'061'854.-.
317. Le Tribunal arbitral a pris note de la demande d'AD Trade consistant à voir condamner la Défenderesse au paiement d'intérêts de retard. Toutefois, le Tribunal arbitral ne saurait faire droit à une telle demande puisqu'il a jugé que le Contrat et le Protocole Eléphant sont nuls. Cette nullité anéantit rétroactivement les deux instruments et les Parties doivent être remises dans l'état où elles se trouvaient avant leur conclusion. Il ne peut donc être question d'allouer des intérêts de retard sanctionnant l'exécution tardive d'une obligation alors qu'en l'espèce, le Contrat et le Protocole Eléphant, nuls *ab initio*, n'auraient jamais dû être exécutés. La demande d'Ad Trade sera donc rejetée.
318. Les développements consacrés par les Parties, la Défenderesse en particulier, à la pénalité résultant de l'article 4.1 du Protocole Eléphant, ainsi qu'à la question des intérêts capitalisés à un taux mensuel de 1,5 %, n'ont pas à être examinés en détail, le Tribunal arbitral étant arrivé à la conclusion qu'il y a lieu de prononcer la nullité du Contrat Eléphant et celle du Protocole Eléphant.
319. A titre d'*obiter dictum* néanmoins, le Tribunal arbitral s'est demandé si, en imposant à la Défenderesse la pénalité de l'article 4.1 avec en sus des intérêts capitalisés au taux mensuel de 1,5 % et composés, le Protocole Eléphant contenait en réalité une clause pénale qui, prise dans son ensemble, pourrait être tenue pour manifestement excessive et par conséquent réduite.
320. Constitue une clause pénale aux termes du droit français applicable, la convention par laquelle les parties au contrat fixent forfaitairement et d'avance, l'indemnité qui sera due en cas d'inexécution ou de retard d'exécution³²⁶. La clause doit avoir pour but de dissuader la partie qu'elle oblige de manquer à ses obligations. Le juge ou l'arbitre, a en particulier la faculté de *modérer* la peine conventionnelle, lorsqu'elle est manifestement excessive et les parties ne peuvent déroger à cette règle.
321. Combinant une peine conventionnelle de USD 3'350'000.- (chiffre 4.1) et des intérêts moratoires au taux mensuel de 1,5 %, capitalisés et composés (chiffres 2.5 et 4.2), le Protocole Eléphant, aujourd'hui déclaré nul, instituait sans contestation possible une clause pénale aux termes de l'art. 1152 aCCF. Il imposait à la Défenderesse un paiement important et un taux d'intérêt annuel de presque 20 %, capitalisé de surcroît et l'intention de la Demanderesse était de toute évidence de dissuader la Défenderesse d'avoir de nouveaux retards dans les paiements qu'elle s'engageait à faire à teneur du Protocole Eléphant.
322. Sur le second point qui lui était soumis, soit la question de savoir si la clause pénale devrait être tenue pour manifestement excessive, le Tribunal arbitral retient que s'agissant d'un pays en voie de développement, dont la Demanderesse connaissait les difficultés et la situation financière obérée, il n'était guère admissible que le solde dû sur le prix contractuel, soit USD 9'880'000.- compte tenu du paiement

³²⁴ Voir par exemple Com. 14 juin 2005, n° 03-12339.

³²⁵ Pièce C-99.

³²⁶ Pièce RL-114, Cour d'appel de Paris, 27 janvier 2010, n° 08-01643.

de USD 3'000'000.- intervenu en mai 2015, fût augmenté de USD 3'350'000.- soit largement 30 %, avec en plus des intérêts mensuels de 1.5% capitalisés sur une dette fixée conventionnellement à USD 12'000'000.-. Il en allait de même pour le mécanisme de calcul des intérêts dont la Défenderesse faisait valoir avec raison³²⁷ qu'il représentait en réalité près de la moitié de la somme due à teneur du Contrat Eléphant. Hors la constatation de sa nullité pour les motifs exposés ci-avant, le Tribunal arbitral aurait été amené à déclarer que le Protocole Eléphant contenait une clause pénale manifestement excessive, que l'art. 1152 (2) aCCF lui le pouvoir de modérer, en capital et en intérêts, ceux-ci étant alors réduits au taux légal conformément à la jurisprudence française, soit les arrêts de la Cour de Cassation française *Europe Computer Systems* du 7 avril 2010³²⁸ et *Tabet* du 12 octobre 2011.

b) Les conséquences de l'analyse du Tribunal arbitral

323. Le Tribunal arbitral a déclaré la nullité du Contrat Eléphant et celle du Protocole Eléphant, celui-ci étant manifestement contraire à l'ordre public à la date de sa conclusion et celui-là ne pouvant constituer la concrétisation, la validation ou la novation d'un contrat nul. La nullité comporte en principe la restitution des prestations réciproques, rendue impossible dans le cas d'espèce par le fait que l'aéronef a été détruit en février 2013. Les Parties se sont entendues pour conclure à l'époque un contrat contraire à l'embargo de l'Union Européenne, quelles qu'aient été les raisons du passage par une société belge à ce titre, alors que la Demanderesse, société israélienne, n'y aurait pas été soumise en principe. Elles ont ensuite établi le Protocole Eléphant, qui contenait un mécanisme visant à morceler le contentieux qui pouvait se produire à l'avenir et le Tribunal arbitral a retenu qu'à concurrence de 60 %, la responsabilité de l'ensemble des transactions litigieuses incombait à la Défenderesse, qui sera donc invitée à restituer à sa partie adverse la somme de USD 5'061'854.

11. Les coûts de l'arbitrage

a) La position de la Demanderesse

324. La Demanderesse conclut à ce que sa partie adverse soit condamnée à payer l'intégralité des frais de l'arbitrage et à teneur de ses mémoires sur frais du 24 mai et du 18 octobre 2019, elle demande en outre sa condamnation au paiement de € 532'894,46.- au titre des frais d'audience, des frais et honoraires des conseils, ainsi que des frais d'expertise. Elle conclut également au paiement d'une somme de USD 6'810,59.- au titre des frais de voyage.

b) La position de la Défenderesse

325. La Défenderesse demande que sa partie adverse soit condamnée à l'intégralité des frais de l'arbitrage. En outre, à teneur de ses mémoires sur frais des 24 mai et 18 octobre 2019, elle conclut au paiement d'une somme de € 395'685.- au titre des honoraires et débours de ses conseils, de l'expert Guyon et des frais d'organisation de l'arbitrage.

c) L'analyse du Tribunal arbitral

326. Le présent arbitrage est régi par le Règlement d'Arbitrage CCI de 2012, dont l'article 37 donne au Tribunal arbitral le pouvoir de rendre une décision sur les coûts de l'arbitrage, en prenant en compte toutes les

³²⁷ Réponse, p. 85.

³²⁸ Cour de cassation, Com., 7 avril 2010, n° 09-10.129, 09-15.146.

circonstances qu'il considère pertinentes, y compris la mesure dans laquelle chaque partie obtient ses conclusions. Il est unanimement admis en doctrine³²⁹ qu'un tribunal arbitral dispose d'une grande latitude à cet égard.

327. Aucune des deux Parties n'obtient le plein de ses conclusions dans le présent arbitrage. Le Tribunal arbitral a exposé ci-dessus qu'à raison de 60 %, la responsabilité de la situation créée par la conclusion de deux conventions nulles incombe à la Défenderesse. Le comportement de la Défenderesse n'a pas été exempt de désinvolture, dans la mesure où elle a pris des engagements financiers dont elle comprenait la portée, qu'elle n'a pas tenus entre 2011 et 2015, n'hésitant pas à utiliser l'aéronef livré alors qu'elle n'en avait pas payé le prix. En 2015, elle s'est engagée à faire un paiement transactionnel, qu'elle n'a pas exécuté non plus. Indépendamment de la nullité constatée des deux conventions litigieuses, le comportement de la Défenderesse exclut qu'il lui soit alloué un montant quelconque au titre des frais de l'arbitrage ou de ses honoraires. Quant à elle, la Demanderesse a participé en connaissance de cause à une transaction violant l'embargo en vigueur à l'époque et elle s'est pour le moins associée à la mise au point ultérieure d'un mécanisme contractuel visant à empêcher un prononcé *ex post* de la nullité du Contrat Eléphant, ledit mécanisme comportant au demeurant une clause pénale qui, n'était-ce pour sa nullité, appelait une forte réduction en raison de son caractère manifestement excessif.
328. Les deux Parties s'étant ainsi entendues pour créer le mécanisme contractuel rappelé ci-avant, le Tribunal arbitral mettra à la charge de chacune d'entre elles la moitié des frais de l'arbitrage, qui ont été fixés à USD 464'000 par la Cour Internationale d'Arbitrage de la CCI, étant rappelé que la Demanderesse a réglé l'intégralité de ce montant au titre de la provision pour les frais d'arbitrage.
329. La même approche s'impose pour ce qui est des frais de défense des deux Parties : le Tribunal arbitral estime approprié que chacune d'entre elles supporte ses propres frais de défense.

12. Dispositif

Par ces motifs et après en avoir délibéré

Le Tribunal arbitral :

1.

Prononce la nullité du Contrat Eléphant du 15 juin 2011.

2.

Prononce la nullité du Protocole Eléphant du 4 juin 2015.

3.

Constate l'impossibilité de répéter les prestations fournies en application des contrats que dessus.

³²⁹ Voir notamment Bühler, Micha/Stacher, Marco, Chapter 18, Part IV : Costs in International Arbitration, in Manuel Arroyo (ed). Arbitration in Switzerland : The Practitioner's Guide (Second Edition), 2nd edition, par. 69, p.2587.

4.

Dit la Défenderesse responsable de cet état de fait à concurrence de 60 %.

5.

Condamne en conséquence la Défenderesse à verser à la Demanderesse la somme de USD 5'061'854.-.

6.

Constata que la Cour Internationale d'Arbitrage de la CCI a fixé les frais de la procédure arbitrale à USD 464'000

7.

Constata le versement par la Demanderesse de la somme de USD 464'000 au titre des avances dues à la CCI dans le présent arbitrage.

8.

Dit que les frais de l'arbitrage, soit USD 464'000, seront supportés à raison d'une moitié par chaque Partie.

9.

Condamne en conséquence la Défenderesse à rembourser à la Demanderesse, qui en a fait l'avance, la somme de USD 232'000 avec intérêts au taux légal du droit français à dater de la réception de la présente sentence et jusqu'à complet paiement.

10.

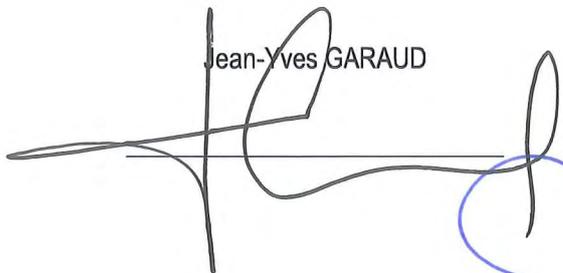
Dit que chacune des deux Parties supportera ses propres frais de défense

11.

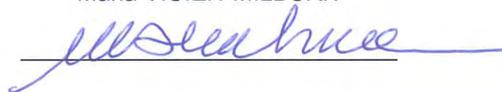
Débouté les Parties de toutes autres ou contraires conclusions.

Paris (France) le 3 février 2020

Jean-Yves GARAUD



Maria VICIEN-MILBURN



Charles PONCET

