

Centre International pour le Règlement des Différends
Relatifs aux Investissements

Société Ouest-Africaine des Bétons Industriels (SOABI)
contre
La République du Sénégal
(Affaire ARB/82/1)

Dans l'instance d'arbitrage opposant

la Société Ouest-Africaine des Bétons Industriels (SOABI), demanderesse,
représentée par

M. Alain Seutin, liquidateur de la société,
comme représentant
et Me Gilbert-Charles Danon
comme conseil,

et

la République du Sénégal, défenderesse,
représentée par
M. Mouhamadou M. Mbacké, agent judiciaire de l'Etat,
comme représentant,
et M. Patrick F. Murray et Me Christian Valantin
comme conseils,

LE TRIBUNAL,

ainsi composé: M. Aron Broches, Président
M. Kéba Mbaye et
M. J.C. Schultz, arbitres,

assisté de: M. Louis Forget, secrétaire du Tribunal,

rend la sentence suivante:

Table des Matières

	<i>Numéro</i>
I L'instance	1.01-1.33
• La Requête	1.01-1.03
• La constitution du Tribunal Arbitral	1.04-1.05
• Première suspension de l'instance et reconstitution du Tribunal	1.06-1.07
• Consultations préliminaires	1.08
• Première session du Tribunal	1.09-1.11
• La Déclinatoire de compétence	1.12-1.18
• Suite de la procédure	1.19-1.24
• Seconde suspension de l'instance et reconstitution du Tribunal	1.25
• Suite de la procédure	1.26-1.39
II Aperçu des principaux contrats liant les parties et origine du litige	2.01-2.22
III Les conclusions des parties	3.01-3.08
IV Déclinatoire de compétence pour défaut de consentement	4.01-4.56
V La responsabilité	5.01-5.96
1. Le droit applicable et la nature juridique de la lettre de rupture	5.01-5.37
2. Les prix contractuels	5.38-5.51
3. L'obligation de financement	5.52-5.96
VI Le préjudice	6.01-6.38
• Observations introductives	6.01-6.08
• Considérations d'ordre général	6.09-6.16
• Conclusions générales relatives à l'admissibilité des chefs de préjudice allégués	6.17-6.38
VII Le gain manqué	7.01-7.19
VIII Les honoraires d'architectes	8.01-8.23
IX Les frais généraux et immobilisations	9.01-9.26

X Le préjudice moral	10.01-10.02
XI L'indemnisation de M. Seutin	11.01-11.03
XII Conclusions	12.01-12.06
ANNEXE Décision du Tribunal du 1er août 1984 sur la déclinatoire de compétence	

I L'INSTANCE

La Requête

1.01 Le 5 novembre 1982, la Société Ouest-Africaine des Bétons Industriels (ci-après "SOABI"), société anonyme ayant son siège social à Dakar, a fait parvenir au Secrétaire Général du Centre International pour le Règlement des Différends Relatifs aux Investissements (ci-après "Centre" ou "CIRDI") à Washington, D.C., une requête d'arbitrage contre la République du Sénégal (ci-après "le Gouvernement"), fondant son action sur une clause compromissoire contenue dans un document intitulé "Convention d'établissement relative à une usine de préfabrication d'éléments en béton armé" (ci-après "Convention d'établissement"), conclue le 3 novembre 1975 entre le Gouvernement et la SOABI, en application de l'article 36 de la Convention pour le Règlement des Différends Relatifs aux Investissements entre Etats et Ressortissants d'Autres Etats (ci-après "la Convention"), des articles 1, 2 et 4 du Règlement d'Introduction des Instances du Centre, et de l'article 15(1) du Règlement Administratif et Financier du Centre.

1.02 La requête tend à la réparation du préjudice qu'aurait subi la SOABI du fait d'une prétendue rupture par le Gouvernement d'un contrat de construction de 15.000 logements sociaux.

1.03 Le Secrétaire Général du Centre a enregistré la requête le 8 novembre 1982.

La constitution du Tribunal Arbitral

1.04 Le 3 février 1983, le Gouvernement et la SOABI ont désigné d'un commun accord M. Kéba Mbaye (de nationalité sénégalaise) et le Baron Jean van Houtte (de nationalité belge) comme arbitres. Par lettre du 9 mars 1983, le Baron van Houtte notifia au Centre son acceptation. M. Kéba Mbaye notifia son acceptation au Centre par lettre du 24 mars 1983.

1.05 Le 3 février 1983, le Gouvernement et la SOABI ont également désigné d'un commun accord M. Pierre Lalive (de nationalité suisse) comme arbitre et Président du Tribunal. Le 18 avril 1983, M. Lalive a décliné sa désignation. Fauté par les parties d'avoir pu parvenir à la désignation commune du troisième arbitre, la SOABI, par lettre du 17 juin 1983 et se basant sur l'article 38 de la Convention, a demandé au Président du Conseil Administratif du Centre de nommer le Président du Tribunal. Le Professeur R.L. Bindschedler (de nationalité suisse) a été nommé le 22 juillet 1983 et a accepté sa nomination en qualité d'arbitre et sa désignation comme Président du Tribunal le 15 septembre 1983. Conformément à l'article 6 du Règlement d'Arbitrage, le Tribunal a alors été constitué et l'instance engagée.

Première suspension de l'instance et reconstitution du Tribunal

1.06 Par lettre du 21 octobre 1983, le Professeur Bindschedler a soumis sa démission du Tribunal et l'instance a été suspendue en vertu de l'article 10(2) du Règlement d'Arbitrage. Le Président du Conseil Administratif du Centre, en application des articles 4 et 11 du Règlement d'Arbitrage, a nommé M. Aron Broches (de nationalité

néerlandaise) comme arbitre et l'a désigné comme Président du Tribunal le 2 décembre 1983.

1.07 M. Broches a notifié son acceptation le 5 décembre 1983. Les 21 et 27 décembre respectivement, la SOABI et le Gouvernement ont donné leur accord à la composition du Tribunal.

Consultations préliminaires

1.08 Le Tribunal s'est réuni pour une session préliminaire le 19 janvier 1984 à La Haye, dans le but de préparer un ordre du jour pour la première session du Tribunal et, en application de l'article 60 de la Convention, de fixer les honoraires de ses membres. Au cours de cette réunion, le Tribunal a fixé les honoraires des arbitres à 600 DTS par jour en application de l'article 13 du Règlement Administratif et Financier et a délégué au Président le pouvoir de fixer les délais de procédure. Les parties ont été informées.

Première session du Tribunal

1.09 Le 21 janvier 1984, le Tribunal s'est réuni à La Haye en présence des parties et a constaté qu'il a été valablement constitué. Au cours de cette session, en accord avec les parties, il a pris les dispositions suivantes:

- a) le lieu de l'instance sera Paris, étant entendu que le Tribunal peut se réunir sans les parties en tout autre lieu qu'il jugera utile;
- b) la langue de procédure sera le français; et
- c) le nombre de copies des documents à déposer sera de cinq exemplaires.

1.10 Le Tribunal, à la même date du 21 janvier 1984, a adopté une Ordonnance de Procédure no. 1 ainsi conçue:

"Le Tribunal Arbitral:

1. fixe au 5 février 1984 le délai pour le dépôt de la déclaration de la partie demanderesse indiquant que la requête d'arbitrage déposée par elle constitue aussi son mémoire;
2. fixe un délai de 60 jours après réception par le Centre de la déclaration sus-mentionnée pour le dépôt par la partie défenderesse de son contre-mémoire; et
3. prie le Secrétaire Général dès réception de la déclaration sus-mentionnée d'en informer la partie défenderesse par télégramme ou télex."

1.11 Le 1er février 1984, la SOABI a déposé la déclaration visée ci-dessus (paragraphe 1.10, sous 1.).

Le Déclinatoire de compétence

1.12 Le 8 mars 1984, le Gouvernement a déposé un déclinatoire de compétence au sens de l'article 41(2) de la Convention. Conformément à l'article 41(3) du Règlement d'Arbitrage, la procédure sur le fond de l'affaire a été suspendue à partir de cette date jusqu'à la décision du Tribunal sur le déclinatoire.

1.13 Le 9 mars 1984, le Président du Tribunal émet l'Ordonnance de Procédure no. 2, dans laquelle, après avoir constaté la suspension de la procédure sur le fond, il fixe les délais dans lesquels les parties pourront déposer des observations au sujet du déclinatoire.

1.14 Dans son déclinatoire de compétence, le Gouvernement a invoqué le fait que, selon ce dernier, les parties n'auraient pas consenti à soumettre le différend, tel que défini par la SOABI dans sa requête d'arbitrage, à la compétence du Centre. Dans son mémoire en réponse au déclinatoire de compétence, la SOABI conteste le bien-fondé de l'interprétation des documents en cause présentée par le Gouvernement et soutient que le Tribunal est compétent pour statuer. Dans son mémoire additionnel au déclinatoire de compétence, le Gouvernement répond aux objections de la SOABI et, en outre, fait valoir un nouveau moyen pour soutenir son déclinatoire, à savoir que la SOABI, étant contrôlée par une société panaméenne, ne remplit pas la condition de nationalité prévue à l'article 25 de la Convention CIRDI. Dans son mémoire en réplique, la SOABI maintient que, bien que contrôlée par une société panaméenne, elle remplit la condition de nationalité prévue à l'article 25, ladite société étant contrôlée par des ressortissants d'Etats contractants.

1.15 Le 17 mai 1984, le Président du Tribunal émet l'Ordonnance de Procédure no. 3 dans laquelle, considérant que les parties ont déposé leurs observations sur le déclinatoire de compétence dans les délais requis, que le déclinatoire de compétence est recevable en la forme, et considérant en outre que, après avoir pris connaissance des différentes pièces de procédure afférentes au déclinatoire de compétence, le Tribunal estime devoir être plus amplement informé sur un certain nombre de questions liées à la procédure pendante devant lui, le Tribunal ordonne qu'une procédure orale se tiendra à Paris à partir du 17 juillet 1984.

1.16 Les 17, 18 et 19 juillet 1984, le Tribunal s'est réuni à Paris en exécution de l'Ordonnance de Procédure no. 3. Pendant les deux premiers jours de la session du Tribunal, les parties dûment convoquées ont été entendues dans leurs observations orales.

1.17 Après avoir délibéré, le Tribunal a pris sa décision sur le déclinatoire de compétence le 19 juillet 1984. Il l'a rédigée et signée le 1er août 1984. Dans cette décision, le Tribunal rejette le moyen pris de ce que la SOABI n'aurait pas rempli la condition de nationalité requise par la Convention, et décide que le moyen pris de ce que les parties n'auraient pas consenti à soumettre le différend à la compétence du CIRDI sera examiné avec les questions de fond.

1.18 La décision du Tribunal sur le déclinatoire de compétence a été communiquée aux parties. Elle est annexée à la présente sentence et en fait partie intégrante.

Suite de la procédure

1.19 Dans son Ordonnance de Procédure no. 4, le Tribunal, constatant qu'en application de l'article 41(4) du Règlement d'Arbitrage, le Tribunal doit fixer à nouveau les délais pour la suite de la procédure:

1. fixe au 22 octobre 1984 le délai pour le dépôt par le Gouvernement de son contre-mémoire;
2. fixe au 22 novembre 1984 le délai pour le dépôt par la SOABI de sa réponse; et
3. fixe au 22 décembre 1984 le délai pour le dépôt par le Gouvernement de sa réplique.

1.20 Le 28 septembre 1984, à la demande du Gouvernement, le Président du Tribunal reporte tous les délais ci-dessus d'un mois. Puis, à la demande du Gouvernement, le Président du Tribunal reporte les délais de quatre jours additionnels. Le contre-mémoire, daté du 26 novembre, est reçu au siège du Centre le 27 novembre.

1.21 A la demande de la SOABI, le Président du Tribunal reporte la date à laquelle la SOABI doit produire son mémoire en réponse du 26 décembre 1984 au 5 janvier 1985, et la date à laquelle le Gouvernement doit déposer sa réplique au 5 février 1985. Le mémoire en réponse de la SOABI, daté du 24 décembre 1984, est reçu au siège du Centre le 3 janvier 1985.

1.22 La réplique du Gouvernement, datée du 5 février 1985, est reçue le 6 février 1985 au siège du Centre. La SOABI n'ayant soulevé aucune objection, le Président du Tribunal accepte les dépôts du contre-mémoire et de la réplique du Gouvernement comme ayant été effectués dans les délais impartis.

1.23 Dans le but de préparer une session du Tribunal consacrée à la procédure orale, le Président du Tribunal expédie un télex aux parties libellé comme suit:

"En application de l'article 32 du Règlement d'Arbitrage, le Tribunal [...] demande que chacune des parties communique au Secrétaire Général du Centre avant le 25 avril 1985 des renseignements précis au sujet des preuves qu'elle a l'intention de produire et auxquelles elle a l'intention de demander au Tribunal de faire appel, ainsi qu'une indication des points auxquels ces preuves se rapportent. Les renseignements doivent comprendre les noms, adresses et qualités des témoins et experts éventuels."

1.24 Compte tenu du désir des parties exprimé dans leurs réponses d'apporter des preuves sur certains aspects du litige, et de présenter leurs plaidoiries, le Tribunal décide de convoquer les parties pour une session du Tribunal consacrée à l'audition de témoins et des plaidoiries des parties quant au fond, à Paris, les 29, 30 et 31 juillet 1985.

Seconde suspension de l'instance et reconstitution du Tribunal

1.25 Par lettre du 9 mai 1985, reçue au siège du Centre le 15 mai, M. le Baron van Houtte déclare qu'il est obligé, pour des raisons de santé, de donner sa démission du Tribunal qui l'accepte avec regret. L'instance est à nouveau suspendue en vertu de l'article 10(2) du Règlement d'Arbitrage. Le Baron van Houtte ayant été nommé par la SOABI, conformément à l'article 11 du Règlement d'Arbitrage, celle-ci nomme le Professeur J.C. Schultsz, avocat au Barreau d'Amsterdam, de nationalité néerlandaise, pour succéder au Baron van Houtte. Ce dernier accepte sa nomination et, conformément à l'article 12 du Règlement d'Arbitrage, la procédure est reprise.

Suite de la Procédure

1.26 Le Tribunal nouvellement reconstitué tient la session de procédure orale prévue les 29 et 30 juillet 1985. Le procès verbal indique que le Tribunal note l'accord des parties pour constater la régularité de la reconstitution du Tribunal.

1.27 La composition du Tribunal n'ayant pas changé depuis lors, le Tribunal constate que celle-ci à tous moments a été conforme aux dispositions de l'article 39 de la Convention, et que tous les membres du Tribunal ont signé la déclaration prévue à l'article 6 du Règlement d'Arbitrage.

1.28 Le Tribunal entend la déposition de M. Madieng Diakhate, administrateur civil, dont l'audition était demandée par le Gouvernement. Les parties ne demandent l'audition d'aucun autre témoin. Le Tribunal entend également les plaidoiries des parties.

1.29 Le Gouvernement ayant manifesté l'intention de produire, à l'appui de sa plaidoirie en réponse à celle de la SOABI sur la responsabilité, un document non encore versé au dossier, le Tribunal décide que le Gouvernement pourra produire ce document accompagné d'une courte note, et que le Secrétaire du Tribunal les communiquera aux membres du Tribunal et à la SOABI. Cette dernière pourra répondre par une courte note à produire dans les meilleurs délais. Le Gouvernement produit le document le 3 octobre 1985, et la SOABI produit sa réponse le 1er novembre 1985.

1.30 En concluant la session, le Tribunal informe les parties que l'instance n'est pas close au sens de l'article 38 du Règlement d'Arbitrage, que le Tribunal se réserve la possibilité de demander des renseignements complémentaires aux parties et, si cela était nécessaire, de convoquer les parties pour une nouvelle session de procédure orale.

1.31 Le Tribunal se réunit brièvement le 31 juillet 1985 à Paris, 5 septembre 1985 et 8 et 9 janvier 1986 à La Haye, afin de délibérer.

1.32 Le 29 janvier 1986, le Tribunal émet son Ordonnance de Procédure no. 5, dans laquelle le Tribunal:

"1. invite la SOABI à produire en cinq (5) exemplaires, dans les plus brefs délais, les comptes de la SOABI arrêtés aux 31.3.78, 31.3.79, 31.3.80 et 31.3.81 comportant l'attestation de la société d'experts-comptables qui les a vérifiés;

2. informe les parties que les questions que le Tribunal désire poser aux parties, ainsi que celles que le Tribunal envisage de poser aux experts à nommer éventuellement, leur seront communiquées sous peu."

1.33 En réponse à la demande du Tribunal, formulée dans l'Ordonnance citée ci-dessus, la SOABI fournit au Tribunal des copies des comptes de la SOABI pour les exercices clos les 31 mars 1978, 1979, 1980, 1981 et 1982.

1.34 Le 10 février 1986, en application de son Ordonnance de Procédure No. 5, le Tribunal demande aux parties de répondre à certaines questions relatives à des points restés obscurs dans les documents produits et les plaidoiries. Les parties répondent aux questions qui leur sont posées dans les délais fixés et les réponses sont transmises à la

partie adverse pour commentaires éventuels. Les commentaires du Gouvernement sont reçus le 4 avril 1986, la SOABI s'abstenant de commentaires.

1.35 De passage à Dakar le 28 février 1986, le Président du Tribunal a des entretiens avec des personnes qui pourraient éventuellement servir en qualité d'experts que le Tribunal s'était réservé la possibilité de nommer pour l'assister dans sa tâche.

1.36 Le Tribunal se réunit aux Pays-Bas les 3 et 4 mars 1986. En application de son Ordonnance de Procédure No. 5, le Tribunal nomme deux experts sénégalais, un architecte et un expert comptable. L'architecte n'ayant pas accepté sa mission telle que définie par le Tribunal, ce dernier décide, vu la nature des points sur lesquels la mission de l'expert devait porter, et vu la nécessité de ne pas retarder davantage le déroulement de l'instance, de ne pas avoir recours aux services d'un architecte.

1.37 L'expert-comptable commence sa mission le 10 octobre 1986, et remet son rapport sur les comptes de la SOABI au Tribunal le 20 mars 1987. Le Secrétaire du Tribunal transmet le rapport de l'expert-comptable aux parties le 23 mars 1987 et leur demande de formuler leurs commentaires éventuels au plus tard le 25 avril 1987. Le 28 avril 1987, le Secrétaire du Tribunal communique les commentaires de chaque partie à la partie adverse pour observations éventuelles. Seule la SOABI répond.

1.38 Le Tribunal se réunit à La Haye le 4 mai 1987 afin de délibérer. A la suite de cette réunion, le Secrétaire du Tribunal informe les parties le 7 mai 1987 que le Tribunal est disposé à convoquer une brève réunion avec l'expert et les parties si celles-ci, ou l'une d'elles, en expriment le désir. Le Gouvernement ne répond pas et la SOABI déclare dans sa lettre du 12 mai 1987 qu'elle "s'en rapporte à justice sur l'opportunité de l'audition de l'Expert par le Tribunal en présence des parties." Le Tribunal renonce à l'audition de l'expert.

1.39 Le Tribunal se réunit à Paris du 10 au 12 août 1987 et à La Haye du 14 au 16 décembre 1987 pour délibérer.

II APERÇU DES PRINCIPAUX CONTRATS LIANT LES PARTIES ET ORIGINE DU LITIGE

2.01 Le 24 juillet 1975, une convention a été conclue entre le Gouvernement ("maître de l'ouvrage") et la société anonyme Naikida, avec siège social au Panama, "ou toute autre société qu'elle désignera" ("le promoteur") (ci-après "convention Naikida" ou "convention de juillet 1975", requête d'arbitrage, cote no. I, sous-cote no. 1, et document D.J. III-4 joint au contre-mémoire).

2.02 Selon l'article premier, le promoteur s'engage à construire pour le maître de l'ouvrage 15.000 "logements minimum du type économique" à réaliser dans un délai de 5 ans. L'article premier précise ensuite que la note annexée à la convention, et qui en fait partie intégrante, spécifie trois types de logements "qui serviront de modèles," que les prix indiqués dans la note "comprennent le financement," et qu'arrêtés par les deux parties et établis au 31 mai 1975, les prix "subiront les variations de prix déter-

minées par les coefficients mensuellement publiés par la série des prix de la ville de Dakar."

2.03 Selon l'article 2, les constructions seront édifiées sur des terrains viabilisés à désigner par le maître de l'ouvrage. L'article 3 stipule l'engagement du promoteur à constituer une société de droit sénégalais qui sera propriétaire de l'usine de préfabrication à construire par le promoteur pour l'exécution du programme de construction. A la fin de la cinquième année sociale, 50% de "l'actif de départ" de 900 millions de francs CFA sera gratuitement cédé au maître de l'ouvrage. L'article 3 prévoit également la création d'une société de commercialisation, chargée de susciter une épargne-logement. Cette société devra verser au Gouvernement 5% de ses bénéfices nets pendant les cinq premières années d'exploitation et lui céder 50% des parts sociales à la fin de la cinquième année.

2.04 A l'article 4, le promoteur s'engage à obtenir, en faveur de la société propriétaire de l'usine de préfabrication, un prêt minimum de six milliards de francs CFA "ou le montant total nécessaire à la réalisation de l'opération." Ce prêt, qui devait avoir une durée de dix ans, y compris deux ans de grâce, sera "irrévocablement avalisé" par le Gouvernement. Le produit de l'emprunt sera mis à la disposition du Gouvernement qui fera des règlements au promoteur au fur et à mesure de l'avancement du programme.

2.05 Selon l'article 5, la société industrielle effectuera la commande de l'usine de préfabrication "dès la signature de tous les documents." L'usine sera neuve et non d'occasion, elle aura une superficie couverte de 5.000 mètres carrés environ et sa production moyenne annuelle pourra atteindre un nombre de panneaux suffisant pour 3.000 logements moyens. Elle sera construite sur un terrain d'une superficie de 4-5 hectares qui sera mis à la disposition du promoteur par le maître de l'ouvrage sous forme de bail "à des conditions raisonnables."

2.06 La convention Naikida était suivie le 17 septembre 1975 par une convention entre le Gouvernement ("le maître de l'ouvrage") et la "Société Ouest Africaine des Bétons Industriels (SOABI) S.A. en formation" ("l'entreprise") (ci-après "convention SOABI" ou "convention de septembre 1975," requête d'arbitrage, cote no. I, sous-cote no. 2). A son article premier, on retrouve l'engagement de construire dans un délai de 5 ans 15.000 logements à caractère socio-économique. Quant aux plans, la convention SOABI se réfère aux plans remis lors de la signature de la convention Naikida et elle reprend les stipulations de cette dernière concernant les prix et leurs variations éventuelles.

2.07 L'article 2, qui traite de l'implantation des logements, apporte des précisions à l'article correspondant de la convention Naikida. Les terrains viabilisés sur lesquels les constructions seront édifiées seront "mis gratuitement à la disposition tant de la SOABI que des acquéreurs de logements" et ils seront "correctement nivelés et équipés par le maître de l'ouvrage, et ce au rythme nécessité par la production de l'usine de fabrication des matériaux préfabriqués."

2.08 Quant à la construction de l'usine, l'article 3 de la convention SOABI stipule que pour la réalisation du programme de construction des 15.000 logements, la SOABI (société de droit sénégalais nouvellement créée) construira une usine de fabrication de matériaux préfabriqués, dont elle sera propriétaire. Il est spécifié que l'investissement nécessaire à la réalisation de l'usine est de 900 millions de francs CFA.

2.09 L'article 3 traite en outre de la participation de l'Etat après 5 ans pour 50% dans le capital. Celle-ci sera réalisée à la suite d'un doublement par la SOABI du nombre de ses actions (sans augmentation du capital) et la remise à l'Etat de la moitié des nouvelles actions. Finalement, l'article 3 prévoit (à la différence de la convention Naikida) la création de deux types séparés de sociétés: une société de commercialisation et une société d'épargne-logement, laquelle "fera l'objet d'une convention séparée et ce en accord avec l'Etat du Sénégal." L'Etat bénéficiera de 5% des bénéfices des deux sociétés pendant les cinq premières années d'exploitation et recevra 50% des parts sociales de ces sociétés à la fin de la 5ème année d'exploitation.

2.10 L'article 4 traite de la négociation de l'emprunt en des termes qui ressemblent à ceux de l'article correspondant de la convention Naikida. La nature de l'aval de l'Etat est exprimée avec plus de précision: l'aval n'est pas seulement irrévocable mais aussi solidaire et indivisible. L'article 6 traite des règlements à effectuer à la SOABI. Comme cet article n'a jamais trouvé application, il est inutile de rechercher son sens exact. Il représente probablement le "plan financier" de toute l'opération et tout comme l'article correspondant de la convention Naikida, semble envisager des règlements au fur et à mesure de l'avancement du programme.

2.11 L'article qui traite de l'usine ne donne pas plus de détails sur celle-ci que l'article correspondant de la convention Naikida. En effet, la description de l'usine est précédée par l'expression "A titre indicatif." Par contre, la convention SOABI spécifie les parcelles du domaine national dans lesquelles le terrain de l'usine sera situé, et fixe la période du bail à 30 ans et a concrétisé et remplacé par "une redevance annuelle symbolique d'un franc CFA" les "conditions raisonnables" de la convention Naikida.

2.12 La convention SOABI, comme la convention Naikida qui l'avait précédée, établit des conditions pour la commande de l'usine, la négociation de l'emprunt, et la mise à disposition de son produit. Ces conditions incluent l'approbation des plans et l'admission de la société propriétaire de l'usine au bénéfice des dispositions du Code sénégalais des Investissements. La convention SOABI précise en outre (Art. 8) que les négociations de l'emprunt et de la commande de l'usine sont des conditions suspensives et devront être remplies sous peine de nullité dans un délai de six mois à compter de la date de signature de la convention. Ni l'une ni l'autre de ces conditions n'ont été remplies dans le délai prescrit, mais les parties ont continué à traiter la convention comme parfaitement valable dans l'exercice légitime de l'autonomie de leur volonté.

2.13 A la veille de la signature de la convention SOABI, soit le 16 septembre 1975, M. Jean Baudoux, de nationalité belge, qui avait signé les conventions Naikida et

SOABI en qualité de fondé de pouvoirs spécialement mandaté, a comparu devant notaire à Dakar. Agissant au nom et pour le compte d'une société Flexa, il a déposé l'acte contenant les Statuts de la SOABI (requête d'arbitrage, cote no. I, sous-cote no. 3).¹

2.14 L'article 2 des Statuts ("Objet") définit l'objet de la société en termes spécifiques aussi bien que généraux. L'objet principal de la société se lit comme suit:

"La Société a pour objet la construction d'une usine de préfabrication équipée et son exploitation, de manière à produire, à vendre et à monter un minimum de quinze mille logements socio-économiques, et à permettre ainsi la mise en place et la réalisation du protocole d'accord signé le 24.7.75 avec le Gouvernement du Sénégal."

Par ailleurs, l'article 7 des Statuts déclare que le capital social est fixé à 3.000.000 francs CFA, divisé en 3.000 actions de mille francs CFA chacune, et que ces actions sont souscrites et libérées en numéraire pour le quart de leur montant nominal.

2.15 Le 3 novembre 1975, le Gouvernement et la SOABI ont conclu la "Convention d'établissement relative à une usine de préfabrication d'éléments en béton armé" qui, notamment, admet la société au bénéfice du Code des Investissements (requête d'arbitrage, cote no. I, sous-cote no. 4). Cette convention contient dans son Titre VI une clause compromissoire sur laquelle la SOABI a fondé sa requête d'arbitrage. Le Gouvernement a estimé que le différend soumis au Centre ne tombe pas sous le coup de cette clause d'arbitrage et a fait valoir un déclinatoire de compétence au motif que les parties n'auraient pas consenti à soumettre le différend à la compétence du CIRDI. Par sa décision du 1er août 1984 (voir le no. 1.17 ci-dessus), le Tribunal a décidé que le moyen pris du manque de consentement serait examiné avec les questions de fond. Ayant procédé à cet examen, le Tribunal a conclu que le déclinatoire de compétence doit être rejeté (voir les nos. 4.01 à 4.48 ci-dessous).

2.16 L'examen du déclinatoire de compétence a nécessité une analyse détaillée de la Convention d'établissement. Le Tribunal y renvoie.

2.17 En septembre 1977, c'est-à-dire deux ans après la conclusion de la convention SOABI, l'emprunt global n'avait pas encore été réalisé et l'usine n'était pas encore commandée. La SOABI présente alors une Etude de Factibilité (requête d'arbitrage, cote no. I, sous-cote no. 5) où on lit au sujet du financement qu'il s'agissait en 1975 d'un emprunt unique couvrant à la fois la construction de l'usine et les premières tranches des logements, tandis que "actuellement, le financement total est assuré par [suit l'énumération des sources de financement escomptées]." L'usine sera financée par des emprunts consentis au Gouvernement et les acquéreurs des logements auront

¹ La société Flexa, bien que décrite par M. Baudoux dans l'acte comme ayant son siège social à Genève, était une société de droit panaméen, ce qui a amené le Gouvernement à faire valoir au cours de la procédure sur le déclinatoire de compétence qu'à cause de la nationalité panaméenne de la société Flexa, la SOABI ne remplissait pas la condition de nationalité requise par l'article 25 de la Convention. Par sa décision du 1er août 1984, le Tribunal a rejeté cette objection.

recours à l'épargne-logement et à des prêts hypothécaires, consentis directement par les banques locales aux acheteurs.

2.18 Le 13 octobre 1977, le Gouvernement, plutôt que la SOABI comme l'avaient envisagé les conventions Naikida et SOABI, conclut une convention pour l'achat de l'usine avec une société belge, la S.A. Chapeaux. Il nomme la SOABI comme son mandataire pour l'exécution de la convention. Le montant de la convention est financé à concurrence de 85% par un crédit-acheteur consenti par la Banque du Bénélux et de 15% (l'acompte) par un crédit-fournisseur (voir pour les trois contrats les numéros 5.62 à 5.64 ci-dessous). En même temps, le Gouvernement conclut une "convention commerciale et financière" avec la SOABI (requête d'arbitrage, cote no. 1, sous-cote no. 5). Les clauses de cette convention ayant trait au financement de l'usine (voir le no. 5.65 ci-dessous) cherchent à reconstituer l'essentiel du montage financier et commercial envisagé par les conventions Naikida et SOABI: le Gouvernement rétrocède à la SOABI les prêts qu'il a obtenus, la SOABI s'engage à rembourser la totalité des sommes en capital et intérêts que le Gouvernement doit payer et les parties enregistrent leur accord sur ce que la propriété définitive de l'usine revienne à la SOABI.

2.19 La convention comprend également des dispositions concernant les types de maisons à construire. Il est notamment stipulé que la qualité architecturale des maisons à construire devra recevoir l'agrément des services de l'Urbanisme et que, dans l'hypothèse où ces services exigeraient une plus grande diversité architecturale qui pourrait entraîner une modification aux plans prévus et soumis, premièrement, certains éléments, énumérés dans la convention, ne pourraient être modifiés, et, deuxièmement, les honoraires d'architecte et de bureaux d'études y afférents seraient à la charge du Gouvernement.

2.20 Il reste à mentionner une très importante modification des droits et obligations des parties, à savoir, l'extension du programme de construction de 5 à 10 ans. La production annuelle de l'usine serait donc réduite de 3.000 à 1.500 logements. A la connaissance du Tribunal, il n'existe aucun écrit qui apporte un amendement aux conventions Naikida et SOABI.

2.21 En 1978, la SOABI a fait exposer à la Foire de Dakar un prototype de logement qui a trouvé une réception très favorable. Un certain nombre de contrats ont été signés et des acomptes ont été versés. Mais les parties n'ont pas pu se mettre d'accord sur de nombreux problèmes qui devaient être résolus avant l'exécution du programme. Ces problèmes concernaient les types de logements, les prix, la disponibilité des terrains, leur viabilisation et le financement des acquéreurs.

2.22 Le 24 juillet 1980, le Gouvernement a mis fin à l'opération SOABI. Dans la présente procédure, la SOABI maintient qu'elle aurait rempli toutes ses obligations mais que le Gouvernement aurait notamment manqué à ses obligations concernant la mise à disposition de terrains viabilisés. Pour sa part, le Gouvernement reproche à la SOABI qu'elle n'aurait pas respecté les prix contractuels des logements et qu'elle aurait manqué à ses obligations concernant le financement. Les problèmes mentionnés ci-dessus sont analysés en détail aux nos. 5.38 à 5.96 ci-dessous. Le Tribunal y renvoie.

III LES CONCLUSIONS DES PARTIES

3.01 Dans leurs écrits, les parties ont présenté des conclusions qui sont reproduites dans les paragraphes suivants.

3.02 Dans sa requête aux fins d'arbitrage, la SOABI résume les éléments de son préjudice dont elle entend obtenir réparation de la manière suivante:

"Sur le Préjudice de SOABI

La requérante produit un volumineux dossier dans lequel les différents éléments de son préjudice sont exposés et chiffrés avec pièces justificatives.

La présente requête ne contient donc qu'un résumé de ces éléments, synthèse indispensable à une bonne compréhension du dossier.

1) Frais Généraux et immobilisation

Pour remplir ses obligations, la SOABI a été amenée à investir des sommes importantes qui sont définitivement perdues pour elle.

Il apparaît de sa comptabilité qui a été contrôlée par le Commissaire aux comptes et par l'agent judiciaire de l'Etat du SENEGAL que la SOABI, au cours des 4 premiers exercices, a investi et donc perdu 534.658.612 francs. Mais ce chiffre qui a été arrêté au moment où les pourparlers avaient été entamés avec l'Etat en vue d'une indemnisation amiable doit être révisé en hausse car à cette date la SOABI n'avait pas encore terminé le remboursement des acquéreurs.

Ces investissements étant définitivement perdus sauf ce qui aura pu être récupéré de la vente de certains matériels de bureau, etc..., la demande de SOABI sur ce point est difficilement discutable par l'Etat.

2) Rupture des contrats avec les architectes

L'Etat avait demandé que lui soient soumis différents projets d'architecture, afin de réaliser dans le programme des maisons particulières, des immeubles collectifs, des écoles, etc....

La SOABI était entrée en rapport avec le plus important cabinet d'architectes du SENEGAL qui s'occupe habituellement des projets de l'Etat.

Un contrat conforme aux normes habituelles fut signé, et le cabinet CHOMETTE remit à SOABI, qui les transmet à l'Etat, 27 projets concernant les divers bâtiments à édifier.

Aucun problème ne se posa quant à la qualité des projets soumis par ce Cabinet.

La rupture du contrat SENEGAL-SOABI amena la SOABI à dénoncer le contrat d'architecture SOABI-CHOMETTE. Ce Cabinet, en exécution de son contrat, réclame une indemnité de rupture de 699.135.775 Francs.

Ce poste est indiscutable.

3) Rupture du contrat de Mr. SEUTIN

La SOABI a été amenée à dénoncer le contrat qui la liait à M. Alain SEUTIN, directeur général de la SOABI.

Ce dernier, dont la compétence est certaine, qui bénéficiait d'un salaire de 21 millions CFA par an, a réclamé à la société SOABI 3 ans de salaires à titre d'indemnité.

Même l'agent judiciaire de l'Etat n'a jamais trouvé cette demande abusive.

4) *Lucrum cessans*

Il faut noter que le prix de vente des logements ne devait laisser à la SOABI qu'un bénéfice net très minime par unité, soit environ 7% du prix de vente.

Mais la SOABI devant exécuter 1.500 logements par an dans le dernier état des accords (au lieu des 3.000 initialement prévus) pouvait escompter un bénéfice annuel de 341.081.302 francs et sur 10 ans 3.410.813.020 francs.

Elle réclame cette somme à l'Etat au titre du *lucrum cessans*.

Préjudice Moral, Perte de Clientèle, Perte de Fonds de Commerce

Il faut noter que pendant toute la durée du contrat, la SOABI devait conserver l'usage de l'usine qu'elle avait construite pour l'Etat et qui était capable de fabriquer les éléments permettant la construction de plus de 3.000 logements par an. Or, l'Etat ayant décidé de réduire à 1.500 logements par an le projet SOABI, ceci laissait à la SOABI la faculté de fournir des matériaux préfabriqués à d'autres entreprises ou de construire d'autres logements pour des particuliers, hors programme conventionné.

Au lieu de cela, elle se voit contrainte de cesser toute activité, après avoir perdu tout crédit auprès de sa clientèle, des architectes, des banquiers.

Il est donc normal qu'elle réclame réparation de ce préjudice.

Elle a modestement demandé une année de bénéfice, soit 341.081.302 francs.

Conclusion

La SOABI demande donc à la Chambre Arbitrale de la B.I.R.D., après avoir accusé réception de la présentation de sa requête, de notifier à l'Etat du SENEGAL la demande de procédure d'arbitrage de la requérante afin qu'il soit statué dans les meilleurs délais sur sa demande de 5.048.688.689 francs C.F.A. à titre de D.I."

3.03 Dans son mémoire, la SOABI conclut comme suit:

"Par ces Motifs

Donner acte à la SOABI de ce qu'elle considère que sa requête introductive d'instance vaut mémoire au sens de l'article 30 du règlement de la procédure d'arbitrage.

Lui donner acte de ce qu'elle entend cependant compléter sa demande en y ajoutant une demande d'intérêts moratoires qui courent du jour de l'enregistrement de la requête jusqu'au jour du paiement effectif des condamnations

qui seront prononcées par le Tribunal Arbitral, intérêts dont le taux sera fixé par la sentence arbitrale.

Condamner l'Etat du Sénégal aux dépens de la procédure."

3.04 Dans son contre-mémoire, le Gouvernement conclut comme suit:

"Par ces Motifs

1) Décider que le présent différend ne ressortit ni de la compétence du C.I.R.D.I., ni de celle du présent Tribunal Arbitral constitué sous son égide, parce que les parties n'ont pas consenti à soumettre ce différend à la compétence du C.I.R.D.I., comme démontré par la REPUBLIQUE DU SENEGAL dans son Déclinatoire de Compétence du 7 mars 1984, son Mémoire Additionnel au Déclinatoire de Compétence du 26 avril 1984 et lors des audiences des 17 et 18 juillet 1984.

2) Uniquement si le Tribunal Arbitral se déclarait compétent, rejeter la Requête de la SOABI comme non fondée dans son principe parce que la rupture de la Convention du 17 septembre 1975 constitue une résiliation aux torts exclusifs de la SOABI.

3) Uniquement si le Tribunal Arbitral estimait néanmoins que la SOABI peut prétendre à une réparation partielle ou totale en raison de cette rupture, décider que la demande de la SOABI tendant à se voir allouer une indemnité de 5.048.688.689 francs CFA doit être rejetée dans son intégralité car la SOABI ne prouve nullement l'existence du préjudice allégué.

4) Décider à titre subsidiaire et uniquement si le Tribunal Arbitral estimait que la SOABI aurait souffert d'un préjudice réel, certain et spécial, mais que le montant ne peut pas être déterminé sur la base ses éléments produits par la SOABI, de nommer un expert pour confirmer ce point."

3.05 Dans son mémoire en réponse, la SOABI conclut comme suit:

"Par ces Motifs

Dire et juger que le Tribunal Arbitral du CIRDI est compétent.

Constater que c'est l'Etat du Sénégal qui, par lettre du Ministre de l'Urbanisme, a mis fin le 24 juillet 1980 à ce qu'il appelle "l'opération SOABI".

Dire et juger qu'il doit supporter seul la responsabilité de la rupture des contrats liant les parties, et le condamner à réparer l'entier préjudice de SOABI.

Adjuger à SOABI l'entier bénéfice de sa requête introductive d'instance, et condamner l'Etat du Sénégal à lui payer la somme de 5.048.688.689 F.

Dire que cette somme portera intérêts à compter du 24 juillet 1980, date de la rupture, subsidiairement à compter du 1er décembre 1980, subsidiairement à compter du 5 novembre 1982, date d'enregistrement de la requête au CIRDI.

Ordonner la capitalisation annuelle des intérêts.

Subsidiairement, et pour le cas où le Tribunal ordonnerait une expertise sur l'un des points de la demande d'indemnisation de la SOABI,

Statuer d'ores et déjà sur les points incontestables du préjudice subi par SOABI, ou allouer à cette dernière une indemnité provisionnelle qui ne saurait être inférieure à 3 milliards de FCFA.

Condamner l'Etat du Sénégal aux entiers dépens."

3.06 Dans sa réplique, le Gouvernement reprend mot à mot les conclusions qu'il a formulées dans son contre-mémoire (reproduites au paragraphe 3.4 ci-dessus), à ceci près que, à la fin du quatrième alinéa, le Gouvernement ajoute à la fin de la dernière phrase: "et dans une telle hypothèse en aucun cas allouer à la SOABI une indemnité provisionnelle quelconque."

3.07 Au cours de la session du Tribunal tenue à Paris les 29 et 30 juillet 1985 en présence des parties, le conseil de la SOABI a réitéré les conclusions de la SOABI dans les termes suivants:

"... de dire et juger que le tribunal du CIRDI est compétent; que c'est l'Etat du Sénégal qui, par l'aide du Ministère de l'Urbanisme, a mis fin le 24 juillet 1980 à ce qu'il appelle l'opération SOABI; de dire et juger qu'il doit supporter seul la responsabilité de la rupture du contrat liant les parties et le condamner à réparer l'entier préjudice de l'Etat; adjuger à SOABI l'entier bénéfice de sa requête introductive d'instance et condamner en conséquence l'Etat du Sénégal à payer la somme de 5 milliards 048 millions 688.000 francs; dire que cette somme portera intérêts à compter du 24 juillet 1980, date de la rupture, subsidiairement à compter du 1er décembre 1980 et encore plus subsidiairement à compter du 5 novembre 1982, date d'enregistrement de la requête du CIRDI; ordonner la capitalisation annuelle des intérêts, subsidiairement et dans le cas où le tribunal ordonnerait une expertise sur l'un des points de la demande d'indemnisation, je demande d'ores et déjà que le tribunal m'alloue à titre de provisions, une indemnité provisionnelle qui ne saurait être inférieure à 3 milliards de francs CFA sur les 5 milliards et quelques, demandés et je vous demande bien entendu de condamner l'Etat aux dépens."

3.08 Les conseils du Gouvernement ne formulent pas de conclusions formelles au cours des plaidoiries, mais maintiennent l'argumentation qui a fondé les conclusions contenues dans les écritures du Gouvernement.

IV DECLINATOIRE DE COMPETENCE POUR DEFAUT DE CONSENTEMENT

4.01 Dans sa requête aux fins d'arbitrage, la SOABI, partie demanderesse, a défini l'objet du litige comme étant la réparation du préjudice qu'elle a subi du fait de la rupture par le Gouvernement d'un contrat portant sur la construction de 15.000 logements sociaux. Par ailleurs, elle fonde la compétence du CIRDI pour connaître de sa demande, et la compétence du tribunal à constituer sous son égide pour statuer sur celle-ci, sur le Titre VI de la Convention d'établissement du 3 novembre 1975 entre

la République du Sénégal et la SOABI. Selon la SOABI, le contrat liant les parties aurait "expressément prévu cette compétence".

4.02 Le Titre VI—Arbitrage, se lit textuellement comme suit:

"Tout différend entre les parties relatif à l'exécution de la présente convention ainsi que d'une façon générale, aux droits et obligations qui en résultent pour chacune d'elles est soumis à un arbitrage suspensif de plein droit, rendu dans les formes et conditions ci-après."

"Les soussignés conviennent expressément que l'arbitrage sera soumis aux règles établies par la Convention pour le Règlement des Différends entre Etats et Ressortissants d'autres Etats, élaborées par "la Banque Internationale pour la Reconstruction et le Développement" dite "BIRD". A cet effet, le Gouvernement accepte de considérer comme remplie la condition de nationalité prescrite par l'article 25 de ladite convention "BIRD".

4.03 Le Gouvernement a soulevé un déclinatoire de compétence au sens de l'article 41 de la Convention CIRDI, au motif que les parties n'ont pas consenti à soumettre le différend, tel que défini à la Requête d'arbitrage, à la compétence du CIRDI. Dans sa décision du 19 juillet 1984, le Tribunal a décidé de joindre cette question au fond. Il incombe maintenant au Tribunal de la trancher.

4.04 Le Gouvernement fonde son déclinatoire sur le fait que le contrat de construction de 15.000 logements qu'il aurait rompu ne figure pas dans la Convention d'établissement. Le différend entre les parties au sujet de la prétendue rupture de ce contrat ne serait donc pas un différend relatif à l'exécution de la Convention d'établissement ou à des droits et obligations qui en résultent, seule catégorie de différend que les parties ont consenti à soumettre au Centre.

4.05 Il est constant que le texte même de la Convention d'établissement ne contient pas de stipulation explicite quant aux droits et obligations contractuels relatifs à la construction de 15.000 logements. Pour la SOABI, cela ne fait pas obstacle à la compétence du Centre: les conventions résumées par le Tribunal aux nos. 2.01 à 2.12 ci-dessus, à savoir les conventions Naikida et SOABI, étaient des "contrats préalables", suivis par "un contrat définitif du 3 novembre 1975" (Requête d'arbitrage, p. 2), et le premier de ces contrats n'était qu'un protocole d'intention (Réplique dans la procédure préalable sur le déclinatoire, p. 4). En revanche, pour le Gouvernement, l'absence de toute clause attributive de compétence arbitrale dans les conventions de juillet et septembre 1975 est la preuve de la volonté des parties de se soumettre à la compétence des tribunaux sénégalais (Notes de Plaidoirie, audience du 17 juillet 1984, p. 13), volonté en rien changée par la clause compromissoire contenue dans la Convention d'établissement qui vise uniquement la construction de l'usine.

4.06 Les thèses opposées des parties appellent une interprétation par le Tribunal de la Convention CIRDI aussi bien que des conventions et contrats passés entre les parties.

4.07 L'article 25(1) de la Convention CIRDI, qui définit les conditions et les limites de la compétence du Centre, comporte, comme condition primordiale, que les parties

aient consenti par écrit à accepter la compétence du Centre pour le différend qui lui est soumis. Un tribunal constitué sous l'égide du CIRDI doit donc se satisfaire de ce qu'a été remplie cette condition fondamentale, qualifiée par les Administrateurs de la Banque mondiale de "Pierre angulaire de la compétence du Centre" (voir paragraphe 23 du rapport avec lequel ils ont transmis le texte de la Convention aux Gouvernements membres de la Banque, Doc. CIRDI/2).

4.08 Le Gouvernement a affirmé que l'article 25 de la Convention CIRDI, "comme toute exception aux dispositions de droit commun", doit faire l'objet d'une application stricte (mémoire, déclinatoire de compétence, p. 3), et a demandé au Tribunal "d'appliquer d'une façon stricte les termes et conditions de la Convention" dans le présent cas où est en jeu la "dérogation par un Etat à sa souveraineté même" (notes de plaidoirie, audience du 17 juillet 1984, p. 1).

4.09 L'article 25 de la Convention CIRDI n'est nullement une exception aux dispositions de droit commun. Il se borne à définir les conditions de la compétence du CIRDI, qui incluent la condition fondamentale du consentement. Sans doute, le consentement à une procédure d'arbitrage constitue une renonciation ou dérogation au droit de recourir aux juridictions de droit commun. Ce consentement ne saurait donc être présumé, mais le Tribunal n'y voit pas "une dérogation par un Etat à sa souveraineté même" et ne trouve pas justifié d'exiger une plus stricte interprétation de la condition de consentement quand il s'agit du consentement d'un Etat plutôt que celui d'un investisseur.

4.10 Le Tribunal estime qu'une convention d'arbitrage, comme toute convention entre parties, doit être interprétée dans le respect du principe de bonne foi, c'est-à-dire en tenant compte des conséquences de leurs engagements que les parties doivent être considérées avoir raisonnablement et légitimement envisagées. C'est cette voie, plutôt que celle d'une interprétation *a priori* stricte ou, au contraire, large ou libérale, que le Tribunal a suivie.

4.11 Le déclinatoire, dans le présent cas, n'est pas fondé sur une absence totale de convention d'arbitrage entre les parties mais plutôt, comme il a déjà été relevé au no. 4.04 ci-dessus, sur la prétendue non-applicabilité au différend que la SOABI a soumis au CIRDI, de la convention d'arbitrage constituée par le Titre VI de la Convention d'établissement conclue par les parties. Certes, cela revient à dire que le déclinatoire de compétence avancé par le Gouvernement est fondé sur une absence de convention d'arbitrage concernant le différend que la SOABI a soumis au Centre. Ce différend a été clairement défini dans la Requête d'Arbitrage (voir le no. 4.01 ci-dessus). D'autre part, le Titre VI, dont le texte intégral figure dans le no. 4.02 ci-dessus, définit sans ambiguïté le type de différend que les parties ont consenti à soumettre au Centre, à savoir, tout différend relatif à l'exécution de la Convention d'établissement ou aux droits et obligations en résultant. Il incombe donc au Tribunal de décider si le différend soumis au CIRDI par la SOABI est un tel différend, ce qui veut dire qu'il doit trancher la question de savoir si les droits de la SOABI auxquels la prétendue rupture par le Gouvernement d'un contrat pour la construction de 15.000 logements aurait porté atteinte, et les obligations du Gouvernement par rapport à ce contrat qu'il aurait

prétendument violé, sont des droits et obligations résultant de la Convention d'établissement.

4.12 A cet effet, le Tribunal a d'abord étudié le texte de la Convention d'établissement. Puis il a examiné les autres conventions conclues entre les parties, avant ainsi qu'après la conclusion de la Convention d'établissement, le comportement des parties, et les arguments des parties développés respectivement pour soutenir ou rejeter le déclinatoire de compétence.

4.13 A la suite d'un examen minutieux des éléments mentionnés au no. 4.12, le Tribunal a dû arriver à la conclusion que les conventions entre les parties autres que la Convention d'établissement, portant sur la construction de l'usine ainsi que sur la construction des 15.000 logements, sont implicitement englobées dans la Convention d'établissement et que les différends relatifs à leur exécution ou aux droits et obligations en découlant tombent donc sous le coup du Titre VI de la Convention d'établissement. Les raisons qui ont amené le Tribunal à arriver à la conclusion qu'il est compétent pour juger le différend qui lui a été soumis par la partie demanderesse sont explicitées aux nos. 4.14 à 4.31 ci-dessous. Aux nos. 4.32 à 4.46 suivants, le Tribunal explique les raisons pour lesquelles il n'a pas pu accepter les arguments à l'appui de son déclinatoire tirés par le Gouvernement du Sénégal du comportement de la SOABI.

4.14 La Convention d'établissement du 3 novembre 1975, intitulée "Convention d'Etablissement relative à une Usine de Préfabrication d'Eléments en Béton Armé", consiste en un préambule et six Titres, intitulés respectivement Obligations et Champs d'Application (Arts. 1 à 8); Obligations et Garanties Juridiques (Art. 9); Obligations et Garanties Economiques et Financières (Arts. 10 à 12); Dispositions Fiscales (Arts. 13 à 22); Durée-Retrait d'Agrément (Arts 23 et 24); et Arbitrage (pas de numéro).

4.15 Le préambule est conçu dans les termes suivants:

"Dans le but de promouvoir le développement et l'amélioration de l'habitat sénégalais à des conditions économiques accessibles aux revenus les plus faibles, le Gouvernement du SENEGAL a décidé d'encourager toute initiative tendant vers cet objectif.

C'est dans ce cadre qu'a déjà été signée le 24 juillet 1975, une convention entre l'Etat du SENEGAL représenté par Monsieur Babacar BA, Ministre d'Etat chargé des Finances et des Affaires économiques et la Société NAIKIDA représentée par Monsieur Jean BAUDOUX, spécialement mandaté à cet effet.

La Convention signée à été amendée et complétée le 17 septembre 1975.

La Convention mentionnée ci-dessus porte sur la construction en cinq années de quinze mille logements socio-économiques dans la région de Dakar-Thiès.

La réalisation d'un tel programme nécessite l'implantation d'un complexe industriel important permettant la fabrication de trois mille logements de surface moyenne par an, faisant ressortir une production journalière de quinze logements.

Pour assurer un tel rythme, il est prévu d'implanter une usine de préfabrication d'éléments en béton industriel appliquant les techniques modernes de construction.

Le montant des investissements à réaliser pour cette implantation est de l'ordre de 900 millions de francs CFA.

- Considérant l'intérêt économique que présente un tel projet pour le Gouvernement du SENEGAL,
- Considérant la concordance des buts visés par la Société avec les objectifs et les orientations du plan élaboré par le Gouvernement de la République du SENEGAL,
- En vue de conférer à la Société Ouest-Africaine des Bétons Industriels (SOABI) et à ses futurs partenaires dans ladite société les garanties juridiques, financières et fiscales nécessaires à la réalisation de ce projet et au bon fonctionnement de cette industrie,
- Vu la loi No. 72-43 du 12 juin 1972 portant code des investissements, les engagements réciproques ci-dessous ont été convenus et arrêtés entre les soussignés."

4.16 Ce texte montre bien le contexte dans lequel se situe la Convention d'établissement, à savoir celui d'une opération unique consistant en un programme de construction de 15.000 logements sociaux à un rythme de 3.000 logements par an, ainsi que de la construction d'une usine de préfabrication d'éléments en béton industriel permettant la réalisation de ce programme. Cette opération unique fut l'objet des deux conventions de juillet et septembre 1975 mentionnées au deuxième paragraphe du texte ci-dessus, qui portaient toutes les deux sur la construction de l'usine aussi bien que sur la construction des logements. En effet, on ne saurait dissocier les deux parties de l'opération: tandis que la construction de l'usine de préfabrication est une *conditio sine qua non* de la réalisation du programme de construction, ce dernier est réciproquement une condition indispensable de l'implantation de l'usine, dont la réalisation n'est justifiée que par l'existence du programme de construction.

4.17 On soutient que le Tribunal n'aurait pas hésité à déformer et à dénaturer les positions claires du Gouvernement et de la SOABI. Mais il n'en est rien. En effet, c'est au contraire le texte du Tribunal qu'on déforme et dénature. Contrairement à ce qu'on allègue le Tribunal n'y suggère aucunement qu'il n'existe pas deux phases dans l'opération SOABI. Ce qu'il dit, et il le dit à juste titre, c'est qu'"on ne saurait dissocier les deux parties de l'opération", et il en donne les raisons. C'est en vain qu'on essaye d'échapper à cette constatation inéluctable en affirmant que l'usine pouvait servir à faire autre chose que les 15.000 logements et qu'une convention de construction de 15.000 logements ne devait pas fatalement inclure l'implantation d'une usine de préfabrication. On se cache derrière des hypothèses qui sont réfutées par la réalité des conventions Naikida et SOABI respectivement de juillet et septembre 1975. Comme on l'a d'ailleurs reconnu, pour le Gouvernement les parties y ont défini "la totalité du projet qu'elles envisagent d'exécuter conjointement", à savoir la construction d'une usine de préfabrication dans une première phase suivie de la construction de 15.000

logements dans une seconde phase, et pour la SOABI "la construction de l'usine de préfabrication constituait la réalisation de la première phase de ce projet de construction des 15.000 logements". Il ne peut donc exister le moindre doute sur la volonté des parties. Leur volonté ne portait pas sur l'exécution de deux projets indépendants l'un de l'autre mais sur la réalisation d'un unique projet consistant en deux parties étroitement liées et dont l'une était la pré-condition technique pour l'exécution de l'autre et devait donc la précéder.

4.18 Bien que les sept premiers alinéas du préambule permettent de penser que la Convention d'établissement englobera toute l'opération, les alinéas qui suivent sont moins clairs. Ils parlent de l'intérêt que présente pour le Gouvernement l'usine de préfabrication pour justifier l'accès de la SOABI aux bénéfices du Code des Investissements et ne mentionnent pas le programme de construction de logements. Néanmoins, on y revient à la fin du préambule où on parle de garanties nécessaires à la réalisation du projet et "au bon fonctionnement de cette industrie". Dans la lecture qu'il donne du préambule, le Gouvernement y voit un argument à l'appui de sa thèse que c'est "en pleine connaissance de cause que les parties ont limité la portée de cette Convention d'établissement à la première phase du projet relative à la construction de l'usine" (déclinatoire de compétence, p. 6) puisque, alors que le préambule de cette Convention fait expressément référence aux conventions Naikida et SOABI pré-citées du 24 juillet 1975 et du 17 septembre 1975 constituant le contrat principal, l'objet de cette Convention défini dans l'article premier est restreint à la construction de l'usine. Certes, on constate une différence apparente d'orientation entre le préambule et l'article premier, mais pour les raisons énoncées ci-dessous, le Tribunal n'en tire pas les mêmes conclusions que le Gouvernement.

4.19 L'article premier du Titre I (Obligations et Champs d'Application) est intitulé "Objet et Champs d'Application". C'est la disposition qui, selon la partie défenderesse, établit hors doute que la Convention d'établissement vise uniquement la construction de l'usine de préfabrication. Le Tribunal n'estime pas que cette interprétation est à retenir, mais même si elle l'était, elle ne justifierait pas, de l'avis du Tribunal, les conclusions qu'en tire le Gouvernement quant à l'applicabilité du Titre VI à la présente procédure.

4.20 L'article premier se lit comme suit:

"Les formateurs de la Société SOABI s'engagent à construire un complexe industriel comprenant le matériel nécessaire à la préfabrication, à la manutention et au transport des éléments. Le montant des investissements est de l'ordre de 900 millions de francs CFA".

4.21 Cet article stipule un engagement de la SOABI de construire un complexe industriel sans définir et même sans indiquer les conditions de cet engagement. Pour connaître ces conditions, il est nécessaire de se référer aux deux conventions déjà mentionnées de juillet et septembre 1975, qui sont donc nécessairement incorporées dans la Convention. Dans l'hypothèse d'un différend entre les parties concernant l'exécution par la SOABI de son engagement à construire l'usine, chaque partie aurait pu soumettre ce différend à l'arbitrage CIRDI prévu au Titre VI, et le tribunal constitué

pour trancher le différend aurait eu à connaître des conventions sus-mentionnées et à les appliquer.

4.22 Au no. 4.18 ci-dessus, le Tribunal a indiqué qu'il ne saurait accepter l'affirmation de la partie défenderesse que la Convention d'établissement vise exclusivement la construction du complexe industriel. Le Tribunal trouve des raisons contraignantes à l'appui de son point de vue dans les articles 2 et 3 de cette Convention, qui mettent en évidence que son champ d'application est plus étendu et qu'il englobe les droits et obligations des parties relatifs à la construction des logements aussi bien que la construction de l'usine. Le premier de ces articles se lit comme suit:

"Article 2: Délai de Réalisation

La Société s'engage à réaliser le programme défini à l'article premier ci-dessus dans un délai de cinq ans à partir de la date de signature de la présente convention."

4.23 Cette disposition oblige la SOABI à réaliser "le programme défini à l'article premier" en cinq ans à partir de la date de signature de la Convention d'établissement. En examinant l'article premier, le Tribunal a dû constater que le seul "programme" qu'on pourrait éventuellement considérer comme y étant "défini" serait la construction de l'usine. Mais il est évident que les parties n'ont jamais voulu impartir un si long délai pour la construction de l'usine. Si l'article 5 de la convention du 17 septembre 1975 stipule que la commande de l'usine de préfabrication sera effectuée par la SOABI dès la signature de tous les documents, sans imposer un délai pour la réalisation de la construction, on peut quand même faire une estimation du temps requis pour la mise en marche de l'usine en se rapportant à l'article VI de la Convention Commerciale du 13 octobre 1977 entre la République du Sénégal et la Société S.A. Bureau d'Etudes L.M. Chapeaux (requête d'arbitrage, cote no. 1, sous-cote no. 5). Cet article impartit un délai de deux ans jusqu'à la mise en marche de l'usine².

4.24 Vu que l'article 2 fait partie du Titre I de la Convention d'établissement intitulé "Obligations et Champs d'Application" le Tribunal, après avoir exclu qu'il se réfère à l'article premier, s'est interrogé sur le sens qu'on pourrait attribuer à cette disposition. Ce faisant, il a conclu que le délai pour la réalisation du programme mentionné à l'article 2 ne peut que viser la réalisation du programme de construction des 15.000 logements. A l'appui de cette interprétation, le Tribunal note d'abord le vocabulaire du préambule de la Convention d'établissement qui parle de "programme" en se référant à la construction des logements (5ème paragraphe) mais de "projet" en se référant à la construction de l'usine (8ème paragraphe). Deuxièmement, dans l'ensemble des relations entre les parties, un délai de cinq ans ne trouve mention que par rapport à la réal-

² Le Tribunal n'ignore pas qu'à cause de difficultés pour mettre en place le financement nécessaire et pour d'autres raisons dont les parties se rejettent la responsabilité, l'usine n'a en fait été complétée que quelques cinq ans après la date de la Convention d'établissement. Mais il est évident des échanges entre les parties que ce délai excédait de loin leurs attentes en 1975.

isation du programme de construction des logements d'une part et à l'attribution à l'Etat des cinquante pourcent du capital de l'autre. L'article 3 qui, comme l'article 2, fait partie du Titre "Obligations et Champs d'Application", traite de l'obligation de la SOABI de transférer la moitié³ de son capital à l'Etat. Le Tribunal trouve tout à fait normal et logique qu'après avoir repris d'abord l'engagement de la SOABI en vertu de l'article 3 de la convention du 17 septembre 1975 de construire l'usine et d'investir 900 millions de francs CFA, engagement qui de l'avis du Tribunal a bien servi comme fondement de l'attribution à la SOABI du statut d'entreprise conventionnée, la Convention d'établissement reprenne ensuite l'engagement de la SOABI en vertu de l'article premier de la convention du 17 septembre 1975 de "réaliser, dans un délai de cinq ans (5), QUINZE MILLE (15.000) logements à caractère socio-économique", engagement qui à part son importance pour la mise en effet de la politique du Gouvernement en matière d'habitat social, est d'un intérêt particulier pour le Gouvernement à cause de son lien juridique aussi bien qu'économique avec le transfert de la moitié du capital de la SOABI, et en troisième lieu, les obligations de la SOABI en vertu de l'article 3 de cette convention concernant le transfert de la moitié du capital⁴. Ainsi, la Convention d'établissement aura repris les plus importants engagements de la SOABI dont les conditions sont régies par la convention du 17 septembre 1975 et les précisions et amendements y apportés par la Convention d'établissement. La convention de septembre 1975 se voit donc nécessairement incorporée dans cette dernière. Le Tribunal y revient.

4.25 Avant d'arriver à son interprétation de l'article 2, le Tribunal a soigneusement recherché d'autres solutions. La seule qui s'est présentée était de considérer l'article 2 comme nul et non avenu pour motif d'être incompréhensible. Le Tribunal a estimé qu'elle devait être rejetée, étant donné que l'insertion de cet article au Titre "Obligations et Champs d'Application" et son placement entre l'obligation de construire l'usine et l'obligation de transférer la moitié du capital à l'Etat indiquent qu'il doit s'agir d'une disposition importante. Le Tribunal a donc été amené à lire l'article 2 comme se référant au préambule, la référence à l'article premier étant une erreur manifeste, comme déjà démontré.

4.26 Le Tribunal n'a pas négligé de remarquer que le délai de cinq ans stipulé à l'article 2 ne devrait pas partir de la date de la Convention d'établissement comme le prévoit cet article. Comme la construction des logements ne peut pas commencer avant que l'usine de préfabrication n'ait été mise en marche, le délai devrait être calculé à partir de ce moment. Cependant, le Tribunal ne pense pas qu'on puisse y voir un argument contre son interprétation de l'article 2. Le Tribunal note qu'on trouve une pareille erreur de rédaction au premier alinéa de l'article 3 qui prévoit le transfert de la moitié du capital "[a]près cinq (5) ans et la construction de quinze

³ La mention au texte de 30% au lieu de 50% représente de toute évidence une erreur de frappe. Que les parties n'aient pas remarqué cette erreur dans une disposition d'un intérêt capital démontre la hâte avec laquelle elles ont procédé en 1975, ce dont les multiples erreurs de rédaction témoignent également.

⁴ On ne saurait trop insister sur le fait que l'attribution des parts gratuites était subordonnée à la construction des 15.000 logements.

mille (15.000) logements" (référence à la construction au rythme de 3.000 logements par an), tout en ajoutant à la fin de la même phrase: "et ce dans le mois qui suivra la clôture de l'Assemblée Générale approuvant les comptes du cinquième exercice social". Dans les deux cas, les auteurs n'ont pas aperçu la nécessité de situer le commencement du délai au début de l'exploitation et non pas à la date de la Convention d'établissement, comme on l'a fait à l'article 2, ou à la date de l'établissement de la SOABI, comme on l'a fait à l'article 3. Il est à noter que la convention du 17 septembre 1975 ne stipulait de date de départ, ni pour les délais de cinq ans pour la construction de l'usine, ni pour le transfert des 50% du capital.

4.27 Le Tribunal se trouve par ailleurs renforcé dans sa conclusion que la Convention d'établissement vise plus que la seule construction de l'usine de préfabrication par d'autres stipulations de cette convention.

4.28 Les troisième et quatrième alinéas de l'article 3 traitent de l'éventualité de la constitution de sociétés d'épargne-logement et de commercialisation, déjà prévue par la convention du 17 septembre 1975. On aurait donc pensé que la création et le fonctionnement de ces sociétés devraient être fixés dans un protocole à annexer à cette dernière. Cependant, le dernier alinéa de l'article 3 stipule qu'ils devraient être fixés dans un protocole à annexer à la Convention d'établissement elle-même. Le Tribunal y voit une indication que les parties ont considéré que désormais la Convention d'établissement, plutôt que les conventions de juillet et septembre, servirait comme base de leurs relations, les dernières ayant été englobées dans la première. Cette indication se trouve renforcée à son tour par la Convention commerciale et financière du 13 octobre 1977 entre la SOABI et la République du Sénégal (requête d'arbitrage, cote no. 1, sous-cote no. 5). Cette convention traite de différentes questions, notamment le remboursement par la SOABI des emprunts contractés par le Gouvernement pour payer le coût de l'usine dont le rythme est lié à la construction et la vente de logements, la condition de l'agrément des Services de l'Urbanisme pour la qualité architecturale des logements et les conséquences de modifications aux plans prévus et soumis, et le calcul du délai pour le transfert au Gouvernement de la moitié du capital de la SOABI. On trouve des stipulations régissant le délai pour le transfert de la moitié du capital dans la convention du 17 septembre 1975 aussi bien que dans la Convention d'établissement. Par contre, les deux premières questions concernent des sujets qui ont été traités dans la convention du 17 septembre 1975 et auxquels on ne trouve aucune référence explicite dans la Convention d'établissement. Ce nonobstant, le premier alinéa de la Convention commerciale et financière du 13 octobre 1977 stipule:

"En vue d'adapter les dispositions de ces conventions commerciales et financières⁵ à celles de la Convention d'établissement du 03.11.1975, les parties rappellent et pour autant que de besoin, conviennent ce qui suit, étant entendu qu'en cas d'interprétation douteuse de la présente convention, par rapport à la Convention d'établissement, seule cette dernière s'appliquera en

⁵ Il s'agit des conventions entre le Gouvernement et la Société Chapeaux et la Banque du Bénélux.

tenant compte du décalage des délais qui y ont été fixés au préalable." (C'est le Tribunal qui souligne.)

4.29 Le Tribunal note finalement que l'article 4 de la Convention d'établissement stipule le nombre d'emplois sénégalais nouveaux que la SOABI devra créer pour l'implantation de son complexe industriel et son programme de construction⁶ et que l'article 15 accorde aux clients de la SOABI les mêmes exonérations des droits de mutation qu'aux clients des organismes étatiques s'occupant de l'immobilier. On trouve des stipulations comparables dans la Convention d'établissement de 1983 de la société HAMO, qui a pris la succession de la SOABI.⁷

4.30 Le Tribunal revient maintenant à ce qu'il a constaté à la fin du no. 4.23 ci-dessus, à savoir que la convention du 17 septembre 1975 entre les parties est nécessairement incorporée dans la Convention d'établissement, pour en tirer les conséquences à l'égard de la compétence du Tribunal de connaître du différend qui lui a été soumis par la partie demanderesse.

4.31 Il est constant que le différend concerne l'exécution du programme de construction des 15.000 logements. Le Gouvernement estime que la SOABI n'a pas rempli ses obligations, notamment quant au prix des logements et au financement des acquéreurs, et elle s'est partant considérée justifiée à résilier unilatéralement la convention du 17 septembre 1975. La SOABI conteste le bien fondé des affirmations du Gouvernement et affirme, dans sa Requête d'arbitrage, que c'est le Gouvernement qui a manqué à ses obligations et que la résiliation unilatérale de cette convention par ce dernier est donc illicite et donne lieu à une indemnité.

4.32 S'il l'avait voulu, le Gouvernement aurait pu soumettre son différend avec la SOABI au CIRDI en vertu du Titre VI de la Convention d'établissement. Le Tribunal constitué pour juger le cas aurait eu à appliquer la Convention d'établissement aussi bien que la convention du 17 septembre 1975 qui y est incorporée. S'agissant d'un contrat synallagmatique, la compétence du CIRDI ne saurait évidemment être limitée aux seules procédures instituées par le Gouvernement mais s'étend également aux procédures d'arbitrage à l'initiative de la SOABI, au motif ou bien que le Gouvernement aurait manqué à ses obligations découlant de la convention du 17 septembre 1975 à travers l'article 2 de la Convention d'établissement, ou qu'il aurait empêché la SOABI d'exécuter ses propres obligations. Le Tribunal note par ailleurs que son raisonnement rejoint celui de la Cour Internationale de Justice dans l'affaire Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique (Compétence de la Cour et Recevabilité de la Requête). Dans

⁶ On dit que le nombre de 300 à 330 nouveaux emplois stipulés dans l'article 4 montre que la Convention d'établissement était limitée à la "première phase". Cela ressortirait clairement de la substitution du nombre de 800 à 850 nouveaux emplois dans l'avenant proposée par la SOABI en 1979 dont est question au no. 4.37 ci-dessous. En ce disant on oublie que le nombre d'emplois, que ce soit 300 ou 800, est exigé pour l'exécution de deux tâches, l'implantation de l'usine et le programme de construction. Or, le programme de construction constitue la "deuxième phase". Le Tribunal pense donc que la substitution d'un nombre supérieur ne représentait rien d'autre qu'une ré-évaluation des effectifs requis.

⁷ Notes de Plaidoirie du Gouvernement, Audience du 17 juillet 1984, D.J. II-2. Voir aussi no. 4.38 ci-dessous.

cette affaire, la partie défenderesse a contesté la compétence de la Cour pour le motif, entre autres, que la partie demanderesse n'aurait pas accepté la clause facultative de l'article 36 de son Statut. La Cour qui a rejeté les exceptions préliminaires soulevées par la partie défenderesse s'est ainsi exprimée au no. 39 *in fine* de sa sentence:

"... la compétence de la Cour à l'égard d'un Etat ne dépend pas de la situation de défendeur ou demandeur que cet Etat occupe dans la procédure. Si la Cour estime qu'elle aurait décidé que le Nicaragua [cf. la SOABI] était lié dans une affaire où il aurait été le défendeur, elle doit conclure que sa compétence est identiquement établie dans le cas où le Nicaragua [cf. la SOABI] est le demandeur." (C.I.J. Recueil 1984, p. 410)

4.33 Force est de reconnaître que comme on le fait valoir cette déclaration est un truisme. Pourquoi alors la Cour aurait-elle senti le besoin de faire cette déclaration? Or, cinq des quinze juges de la Cour n'avaient pas partagé le point de vue de la majorité que le Nicaragua était lié par son acceptation de la compétence obligatoire de la Cour, et en ont fait état dans leurs opinions individuelles.⁸

⁸ Ainsi on lit que le Juge Moser accepte qu'il est possible que dans l'hypothèse d'une procédure contre le Nicaragua:

"the Court would have held Nicaragua bound by the Declaration because it tolerated or maintained the appearance shown [in official documents]. Whether the Court would have assumed jurisdiction in such a hypothetical case cannot be either confirmed or denied. Affirmation was, however, a possibility to be taken into account by Nicaragua". (C'est le Tribunal qui souligne).

"This consideration is however not sufficient to conclude that an application by Nicaragua against another State can be entertained on the basis of the submission under the optional clause. Weighing this ambiguous conduct [dont le Juge a parlé plus haut] against the strict criterion of continuous unequivocal conduct in favour of the binding force of the Declaration, the conclusion can only be that this basis alone is not sufficient to justify Nicaragua's reliance on the Declaration". (C.I.J. Recueil, p. 465).

Le Juge Oda est en désaccord avec les conclusions tirées par la Cour de l'affaire Honduras c. Nicaragua relative à la sentence arbitrale rendue en 1906 par le Roi d'Espagne. Il ne croit pas que le comportement du Nicaragua dans ladite affaire justifie la conclusion:

"that Nicaragua believed it would have been bound by the Optional Clause of the Statute in that particular litigation". (loc. cit., p. 489).

Le Juge Ago, pour sa part, dit:

"Ce ne sera qu'à la veille de l'introduction par lui de l'instance contre les Etats-Unis d'Amérique, que le Nicaragua, réalisant tout à coup l'intérêt qu'il avait à être considéré comme valablement lié aux Etats-Unis d'Amérique par tous les liens possibles de juridiction, changera d'attitude. Mais même alors il ne fera que reprendre à son compte la thèse, pourtant fragile, que le Honduras avait développée à son encontre et que le Nicaragua avait alors si négativement accueillie, quoi que l'on puisse dire, ce changement d'attitude s'explique certes par le fait qu'en 1959-1960 le Nicaragua se trouvait en position de défendeur, alors que maintenant il s'adresse à la Cour en qualité de demandeur". (loc. cit., p. 531).

En plus, un juge qui avait voté avec la majorité sur ce point a néanmoins reconnu que:

"the acceptance of the Court's jurisdiction by both the Applicant, Nicaragua, and the Respondent, the United States, presents several legal difficulties to be resolved and in respect of which there is room for differing views."

et de dire

"...I do agree with the Court's finding but it does represent one way of looking at the picture and of interpreting the legal situation". (C'est le Tribunal qui souligne). (loc. cit., p. 444).

4.33 Le parallèle avec le cas devant le Tribunal actuel ressort clairement. Dans les deux cas la compétence des juridictions saisies a été maintenue par celles-ci. Pour décider que l'acceptation de la compétence l'a été sans équivoque on n'a pas besoin de juger que l'acceptation était manifeste. Elle ne l'était ni dans l'un ni dans l'autre cas. Dans les deux cas les juridictions saisies sont arrivées à leurs conclusions à la suite d'une interprétation serrée (et pour autant que concerne la procédure actuelle non pas par affirmations péremptoires).

4.34 Il est normal que tandis qu'un demandeur accepte la compétence de la juridiction saisie, un défendeur peut être amené à soigneusement étudier la situation juridique pour trouver un moyen pour éventuellement contester la compétence. Il semble que la Cour a trouvé utile, en vue des critiques de certains juges minoritaires, de souligner qu'en jugeant une question de compétence elle ne serait pas influencée par la qualité de demandeur ou défendeur de la partie qui soulève la question. Pour la même raison le Tribunal qui se sent fort de sa conclusion sur compétence dont on conteste le bien fondé, souligne qu'il aurait pris la même décision si les rôles de demandeur et défendeur étaient renversés.

4.35 Comme il a déjà été indiqué au no. 4.13 ci-dessus, après avoir explicité les raisons qui l'ont amené à se déclarer compétent, le Tribunal répondra spécifiquement à un nombre d'arguments qui ont été avancés à l'encontre des conclusions auxquelles il a abouti.

4.36 Il a été dit par le Gouvernement que l'intitulé même de la Convention d'établissement exclut toute interprétation selon laquelle elle viserait autre chose que la construction de l'usine de préfabrication. On a répondu que l'intitulé était de toute évidence une erreur de rédaction. Bien que le Tribunal ait été obligé de constater que la documentation concernant l'affaire SOABI est pleine d'erreurs de frappe aussi bien que de rédaction, il n'estime pas que cette réponse puisse être accueillie. Comme le Tribunal l'a reconnu (voir le no. 4.23 ci-dessus) l'implantation de l'usine et les investissements à cette fin avaient de son avis bien servi comme fondement de l'attribution à la SOABI du statut d'entreprise conventionnée. L'intitulé est en parfait accord avec cette interprétation.

4.37 Ceci dit, le Tribunal ne peut nullement suivre le Gouvernement dans son raisonnement. Sa thèse paraît être que le champ d'application d'une convention d'établissement est obligatoirement limité aux sujets qui sont directement liés aux conditions d'admission de l'entreprise conventionnée. En conséquence, une telle convention ne saurait stipuler aucun droit ou obligation étranger à ces conditions. Mais cette conséquence n'est pas voulue par la partie défenderesse. A la séance du Tribunal à Paris les 17 et 18 juillet 1984, un des conseils de la République du Sénégal s'est exprimé comme suit: "Nous n'avons jamais dit que l'Etat ne pourrait pas, si son co-contractant était d'accord, insérer dans la Convention d'établissement pour des raisons de commodité d'autres clauses qui pourraient avoir une portée purement commerciale" (procès-verbal, p. 129). Et encore à la séance du Tribunal à Paris les 29, 30 et 31 juillet 1985: "Alors que

les parties auraient pu, si elles l'avaient jugé nécessaire car d'autres l'ont fait avant elles, inclure dans la Convention d'établissement d'autres obligations ne dépendant pas du Code des Investissements, n'ayant rien à voir avec les avantages accordés" (procès-verbal, p. 43).⁹ Mais dès lors, les droits et obligations résultant de ces autres clauses sont des droits et obligations résultant de la Convention d'établissement. Et si la Convention d'établissement contient une clause attributive de compétence arbitrale pour le règlement de différends relatifs aux droits et obligations qui en résultent pour les parties, comme le fait la Convention d'établissement du 3 novembre 1975, les différends les concernant sont de la compétence de la juridiction arbitrale.

4.38 Il est donc constant que la définition, aux fins de l'application du Code des Investissements, de l'objet d'une convention d'établissement n'est nullement déterminante de son étendue qui dépend de la totalité de ses dispositions. Ceci suffit comme réponse à l'argument avancé par le Gouvernement que le bâtiment n'étant pas une industrie, et ne tombant pas sous les autres catégories d'activités pouvant accéder aux avantages du Code des Investissements de 1972, la Convention d'établissement ne saurait être interprétée comme englobant une opération de construction de logements¹⁰. Le Tribunal ne veut quand même pas négliger de remarquer que cet argument est en outre réfuté notamment par la convention d'établissement du 1er avril 1983 concernant la société HAMO, société qui a pris la succession de la SOABI (notes de plaidoirie du Gouvernement pour l'audience du 17 juillet 1984, D.J. II-2). On lit à l'article premier que la Société HAMO "s'engage à gérer et à exploiter le complexe industriel suivant l'objet social prévu dans ses statuts." Cet objet social comprend en premier lieu "contribuer à la solution des problèmes de la construction, et plus particulièrement par la promotion de l'habitat par la réalisation de son programme agréé, à savoir 2.500 logements dans les 5 années à venir."¹¹ (C'est le Tribunal qui souligne.) L'article 2 oblige la Société à réaliser le programme agréé dans un délai maximum de 5 ans.

4.39 Lors de la procédure orale, la partie défenderesse a essayé en vain de diminuer l'importance de l'inclusion, dans la convention d'établissement HAMO, d'obligations de construire les logements. Elle a en fait plutôt renforcé les arguments de la SOABI en disant que la Société HAMO était destinée à construire des éléments préfabriqués "et en annexe [sic] il y a un programme pour alimenter, pour permettre à l'usine de

⁹ La Convention d'établissement du 6 avril 1962 concernant la Société Africaine de Raffinage (D.J. II-2 joint aux notes de plaidoirie de la défenderesse pour l'audience du 17 juillet 1984) en est un parfait exemple. Le Tribunal avait demandé à la partie défenderesse de lui fournir des exemples récents de conventions d'établissement, mais on a répondu que depuis quelques années les conventions d'établissement ne sont plus publiées (procès-verbal de l'audience du 17 juillet 1984, p. 18). La seule convention récente qu'elle a fourni est une convention d'établissement de 1983 concernant la société HAMO dont sera question ci-dessous.

¹⁰ Procès-verbal de l'audience du 17 juillet 1984, pp. 6-9.

¹¹ On note une ressemblance frappante avec les Statuts de la SOABI dont le premier alinéa de l'article 2—Objet—est ainsi conçu: "La Société a pour objet la construction d'une usine de préfabrication équipée et son exploitation, de manière à produire, à vendre et à monter un minimum de quinze mille logements socio-économiques et à permettre ainsi la mise en place et la réalisation du protocole d'accord signé le 24 juillet 1975 avec le Gouvernement du Sénégal" (cote no. I, sous-cote no. 3).

fonctionner, il y a un programme d'habitats sociaux, de 2.500 logements sociaux ..." et qu'on avait donné une convention à la Société HAMO pour gérer le complexe industriel, même si l'on a fait illusion [sic] à un programme de 2.500 logements.¹²

4.40 A part les arguments du Gouvernement que le Tribunal a déjà rejetés explicitement ou implicitement dans les numéros précédents, le Tribunal se doit de répondre à ses arguments tirés du comportement de la SOABI qui aurait montré clairement que cette dernière était bien consciente de ce que la Convention d'établissement est restreinte à la seule construction de l'usine de préfabrication (notes de plaidoirie, 17 juillet 1984, p. 10). Il s'agit d'abord des avenants à la Convention d'établissement proposés par la SOABI en 1979 (requête d'arbitrage, cote no. 6, sous-cote no. 4, pp. 20-33). Le Gouvernement fait valoir particulièrement que si la Convention d'établissement avait été une convention de base englobant la totalité du projet, il n'aurait pas été nécessaire de faire les avenants contenus (i) à l'article premier, qui à la différence de l'article correspondant de la Convention d'établissement du 3 novembre 1975, engloberait de façon très explicite non seulement la construction du complexe industriel, mais également la conception et la construction des 15.000 logements sociaux, (ii) à l'article 2 dans lequel seraient articulés des délais distincts pour les deux phases du projet, et (iii) à l'article 16 auquel serait ajouté un paragraphe qui accorderait des exonérations de la taxe sur le chiffre d'affaires outrepassant celles contenues dans la Convention d'établissement du 3 novembre 1975 (déclinatoire de compétence, p. 8, notes de plaidoirie, audience du 17 juillet 1984, p. 10).

4.41 Un examen de près des propositions faites par la SOABI n'a pas pu amener le Tribunal à accueillir l'argumentation du Gouvernement. Il est vrai qu'à l'article premier de la Convention d'établissement on ne mentionne en termes exprès que la construction d'un complexe industriel. Mais pour des raisons explicitées dans les nos. 4.22 et 4.23 ci-dessus et qu'on n'a pas besoin de répéter ici, le Tribunal a conclu que le champ d'application de la Convention d'établissement englobe effectivement la construction de logements aussi bien que la construction du complexe industriel. Dans l'optique du Tribunal, l'article premier de l'avenant proposé par la SOABI ne constitue donc rien d'autre qu'une clarification du champ d'application de la Convention¹³ et une actualisation du montant de l'investissement¹⁴.

4.42 En 1979, l'article 2 de la Convention d'établissement avait été complètement dépassé par les événements. Le rythme du programme de construction de logements avait été réduit de 3.000 à 1.500 logements par an (sans qu'on en trouve d'ailleurs une trace dans les documents versés au dossier par les parties). L'avenant proposé par la SOABI en prend simplement note. D'autre part, l'avenant opère une distinction entre

¹² Procès-verbal de l'audience du 17 juillet 1984, pp. 16/17.

¹³ La SOABI n'a pas respecté la différence entre "objet" et "champ d'application". Le programme de construction des 15.000 logements entre dans le champ d'application de la Convention, mais n'en est pas l'objet.

¹⁴ Les auteurs de l'avenant ont en général laissé inchangée la rédaction des parties de la Convention dont on n'a pas voulu changer la substance. Ils ont ainsi gardé la mauvaise rédaction de la partie de l'article premier qui décrit le "complexe industriel" en des termes qui ne donnent aucune indication sur sa nature.

le délai de réalisation de la construction de l'usine et celui du programme de construction des 15.000 logements. Ce faisant, la SOABI s'est simplement conformée aux corrections que les parties avaient déjà apportées à la Convention d'établissement en octobre 1977. Le dernier paragraphe de l'article 1 de la Convention Commerciale et Financière du 13 octobre 1977 stipulait, à la différence de l'article 3 de la Convention d'établissement (voir les critiques de ce dernier au no. 4.25 ci-dessus) que la cession de la moitié du capital se ferait cinq ans après une période calculée comme suit:

"Nombre de jours écoulés entre la date de parution au Journal Officiel de la Convention d'établissement (17 mars 1977) et la date de signature de la présente convention, majoré du nombre de jours écoulés entre la date de signature de la présente convention et celle de la réception provisoire de l'usine de préfabrication, majoré du nombre de jours écoulés entre la date de cette réception provisoire et celle du premier bilan de la S.A. SOABI, qui suit cette réception provisoire."

D'autre part, la Convention Commerciale entre la République du Sénégal et la Société Chapeaux stipulait dans son article IX.3 que la réception provisoire se ferait deux ans après la mise en vigueur de cette convention. La proposition de la SOABI ne fournit donc aucune preuve qu'elle voulait changer la substance de la Convention d'établissement.

4.43 En revanche, la proposition de la SOABI d'ajouter un deuxième paragraphe à l'article 16 de la Convention d'établissement qui accorderait une exonération de la taxe sur le chiffre d'affaires pour la livraison à soi-même et les cessions des logements, constituait sans aucun doute une modification substantielle, modification que le Gouvernement était entièrement libre d'accepter ou de rejeter. Ceci dit, le fait que l'avenant proposé accorde des bénéfices aux acheteurs des logements n'apporte rien de nouveau à la question du champ d'application de la Convention d'établissement: on trouve déjà à son article 15 une stipulation en faveur des "clients de la Société", à savoir en matière de droits de mutation.

4.44 Ensuite, le Gouvernement fait valoir que dans des conventions directement liées au projet et conclues postérieurement à la Convention d'établissement, "les parties" ont adopté des moyens de résoudre leurs différends autres que l'arbitrage CIRDI, ce qui aurait été inutile si la Convention d'établissement avait eu vocation de régir le projet dans sa totalité (notes de plaidoirie, audience du 17 juillet 1984 p. 11; procès-verbal, audience du 29 juillet 1985, pp. 44 et 45). On mentionne les conventions que la République du Sénégal a conclues avec la Banque du Bénélux et la Société Chapeaux, auxquelles la SOABI n'est pas partie. Elles sont donc *res inter alios actae*, sans la moindre incidence sur l'interprétation de la Convention d'établissement et de son Titre VI. Par ailleurs, le fait que la Convention Commerciale et Financière du 13 octobre 1977 entre la SOABI et la République du Sénégal ne contient pas de clause compromissoire "CIRDI" s'accorde parfaitement avec la thèse que la Convention d'établissement régit toute l'opération SOABI, d'autant plus que cette convention contient une disposition (dans le paragraphe non-numéroté qui, après le préambule in-

titulé "exposé", constitue le premier paragraphe de la convention), qui se lit comme suit:

"En vue d'adapter les dispositions de ces conventions commerciales et financières à celles de la convention d'établissement du 3.11.1975, les parties rappellent et pour autant que de besoin, conviennent de ce qui suit, *étant entendu qu'en cas d'interprétation douteuse de la présente convention, par rapport à la convention d'établissement, seule cette dernière s'appliquera en tenant compte du décalage des délais qui y ont été fixés au préalable.*" (C'est le Tribunal qui souligne.)

4.45 Reste le Marché d'Entreprise Générale entre la SOABI et l'Administration, relatif aux travaux locaux du 4 juin 1980 (mémoire additionnel au déclinatoire de compétence, D.J. I-2). Selon la partie défenderesse, l'absence de clauses arbitrales dans les conventions de juillet et septembre 1975 traduisait la volonté des parties de se soumettre à la compétence des tribunaux sénégalais, et pour elle, le système de règlement de litiges prévu par le Marché d'Entreprises Générale constitue une confirmation implicite de la solution initiale (notes de plaidoirie, audience du 17 juillet 1984, p. 11). Le Tribunal ne partage pas ce point de vue.

4.46 Dans leur ouvrage "Droit Public du Sénégal"¹⁵, Jean-Claude Gautron et Michel Rougevin-Baville expliquent le régime juridique des contrats de l'administration. Les contrats proprement administratifs obéissent principalement à des règles de droit public. Ces règles ont été codifiées en 1965 dans le Code des Obligations de l'Administration.¹⁶ Ce Code a été complété ultérieurement par deux textes importants, un décret du 16 juin 1967 créant une commission des contrats, et surtout le décret no. 67-697 du même jour portant réglementation des marchés administratifs.¹⁷

4.47 L'Article 1 du décret no. 67-697 sus-cité énonce: "Les marchés publics sont des contrats administratifs relatifs aux travaux". Le Marché d'Entreprise Générale est de ce fait un contrat administratif. La Commission des contrats de l'administration est appelée à donner son avis sur tous les contrats administratifs. Après avis favorable de la Commission, les contrats sont approuvés par le ministre ayant reçu délégation du Premier Ministre; en l'absence d'un avis favorable, comme dans le cas présent, ils sont approuvés par le Premier Ministre. En vue de la réglementation détaillée des marchés de travaux publics et du fait qu'il s'agissait dans le cas d'espèce d'une opération banale de construction immobilière, le Tribunal ne pense pas que la SOABI aurait été bien fondée à demander une dérogation aux dispositions législatives et réglementaires. Le Tribunal note encore à cet égard que la SOABI a conclu un nombre de marchés

¹⁵ Paris, Editions A. Pédone (1977).

¹⁶ République, D.J. IV-3.

¹⁷ Droit Public du Sénégal, cité ci-dessus, p. 276.

d'études et de travaux avec l'Administration sénégalaise.¹⁸ Il n'accorde aucune importance pour l'interprétation de la Convention d'établissement au fait que les dispositions du Marché d'Entreprise Générale n'excluent pas la compétence des tribunaux étatiques pour les litiges y relatifs.¹⁹

4.48 Le Gouvernement s'est référé particulièrement à l'article 26 du Marché:

"Si, dans le cours des travaux, des difficultés s'élèvent entre le représentant de l'ingénieur et l'entrepreneur, il en sera référé à l'ingénieur qui fera connaître sa décision. Si l'entrepreneur n'accepte pas cette décision, il devra, dans les 10 jours qui suivent la notification de cette décision, soumettre le litige à l'Ingénieur en Chef sous le couvert de l'Ingénieur.

En l'absence de conciliation, le litige sera soumis au recours gracieux et, éventuellement, à un recours contentieux devant le Tribunal de première instance de Dakar siégeant en matière administrative."

4.49 Il ressort clairement du texte que cet article prévoit une réglementation pour une catégorie spéciale de désaccords, ceux qui s'élèvent au cours des travaux entre le représentant de l'ingénieur et l'entrepreneur. Après l'accomplissement des travaux, l'article 26 était donc *functus officio* et n'aurait jamais pu servir dans le cadre d'une découverte de malfaçons après l'achèvement des travaux, contrairement aux dires de la partie défenderesse.²⁰

4.50 Le Tribunal note finalement que l'objet du Marché d'Entreprise Générale, limité à une construction immobilière payée par le client au fur et à mesure du progrès du travail, ne remplit guère les conditions qui permettraient de la qualifier d'investissement. Les différends qui pourraient en résulter ne seraient donc pas des différends relatifs à un investissement comme l'exige l'article 25 de la Convention CIRDI.

4.51 Dans son déclinatoire de compétence le Gouvernement a encore avancé l'argument que la SOABI elle-même aurait reconnu l'absence de toute clause d'arbitrage concernant la construction des logements. Le Gouvernement fonde cet argument sur une lettre en date du 19 mars 1980 de M. Seutin adressée au Ministre de l'Urbanisme, de l'Habitat et de l'Environnement (requête d'arbitrage, cote no. III, sous-cote no. 6) dans laquelle il dit, entre autres, par rapport à la renégociation des conventions entre la SOABI et le Gouvernement:

".. nous pensons qu'il n'est pas superflu de prévoir une clause d'arbitrage..."

¹⁸ Contre-mémoire, D.J. III-13.

¹⁹ Le Tribunal n'a pas négligé de remarquer que l'article 25 du Marché d'Entreprise Générale oblige la SOABI à s'acquitter des droits d'enregistrement auxquels le Marché donnera lieu (FCFA 2.477.485 en l'espèce), ce qui souligne le caractère "commercial" du rôle de la SOABI, mais que par contre elle sera dispensée d'acquitter le droit de timbre (FCFA 20.000 selon les timbres apposés aux 20 pages du Marché) en exécution des dispositions de la Convention d'établissement. Le Tribunal note que la Convention ne contient aucune stipulation concernant le droit de timbre et que l'opération en question ne tombe pas dans les catégories d'opérations qui attirent les exonérations prévues.

²⁰ Notes de plaidoirie, audience du 17.07.1984, p. 11.

Dans son mémoire en réponse (p. 20) la SOABI répond que par sa lettre elle protestait contre le souhait exprimé par le Gouvernement lors d'une réunion du 18 mars 1980 de limiter son intervention en matière de viabilisation et de supprimer la clause d'arbitrage dans la Convention. Le Gouvernement n'a pas contesté cette explication. Le Tribunal ne pense donc pas devoir s'arrêter à l'argument que le Gouvernement a présenté dans son déclinatoire de compétence.

4.52 Pour les raisons exposées dans ce qui précède, le Tribunal rejette le déclinatoire de compétence soulevé par la République du Sénégal au motif que les parties n'auraient pas consenti à soumettre le présent différend à la compétence du CIRDI et se déclare compétent pour en connaître et le juger.

4.53 Au cours de ses délibérations le Tribunal s'est trouvé en face d'un aspect des relations entre les parties qui mérite d'être mentionné ici bien que le résultat des discussions au sein du Tribunal le concernant n'apporte aucun changement à ce qui précède. Il s'agit de ce qui suit.

4.54 L'article 6 de la loi sénégalaise 72/43 du 12 juin 1972 portant code des investissements sous l'égide de laquelle la Convention d'établissement du 3 novembre 1975 avait été passée dispose:

"L'admission au bénéfice d'un des régimes particuliers au présent titre est accordée par décret."

Le titre visé par l'article 6 comprend un chapitre III consacré aux entreprises conventionnées et qui s'appliquait donc à la SOABI. Or, si la Convention d'établissement du 3 novembre 1975 a bien été publiée au Journal officiel, il ne semble pas qu'elle ait fait l'objet d'une approbation par une autorité autre que celle qui l'a signée. S'il est constant que ladite convention a été signée par le premier ministre, il ne semble pas qu'elle ait fait l'objet d'un décret présidentiel conformément à la constitution du Sénégal. Dès lors, elle tomberait sous le coup de l'Article 51 du code des obligations de l'administration aux termes duquel:

"Le contrat conclu en violation des règles de forme imposées par la loi est nul de nullité absolue."

On soutient encore que même si elle n'était pas nulle, la Convention ne devrait produire d'effet en vertu de l'Article 44 du même Code pour manque d'approbation par l'autorité administrative compétente.

4.55 Il faut toutefois faire ressortir que le Gouvernement considère la Convention comme valable et en vigueur puisque, dans son déclinatoire de compétence (p.6 in fine) il déclare que:

"Seul un décret permettrait à la République du Sénégal de retirer son agrément par anticipation, ladite Convention d'établissement étant conclue pour une période de 20 ans."

Et il précise que:

"La République du Sénégal n'ayant pas pris une telle mesure, la Convention d'établissement demeure en vigueur."

4.56 Dans ces circonstances, le Tribunal, sans se prononcer en des termes généraux sur l'existence, ou non, des pouvoirs d'un Tribunal arbitral international de faire valoir, *ex officio*, des moyens qui n'ont pas été soulevés par l'une des parties, ne voit aucune raison de le faire en l'espèce.²¹ Même si l'on se trouvait en présence d'une matière relevant de l'ordre public interne du Sénégal, un Tribunal arbitral international n'est pas appelé à veiller à ce que l'ordre public interne d'un pays soit respecté pour décharger le Gouvernement de ce même pays d'une obligation que celui-ci reconnaît.

V LA RESPONSABILITE

1. Le droit applicable et la nature juridique de la lettre de rupture

5.01 Le Tribunal doit se prononcer d'abord sur le droit applicable aux relations entre les parties, objet du présent différend, et particulièrement sur le droit qui régit l'effet et l'exécution des droits et obligations résultant des conventions conclues entre les parties telles qu'elles ont été amendées de temps à autre.

5.02 Le Tribunal note à cet égard les dispositions de l'article 42(1) de la Convention CIRDI au sujet du droit applicable:

"Le Tribunal statue sur le différend conformément aux règles de droit adoptées par les parties. Faute d'accord entre les parties, le Tribunal applique le droit de l'Etat contractant partie au différend—y compris les règles relatives aux conflits de lois—ainsi que les principes de droit international en la matière."

De l'avis du Tribunal, faute d'accord entre les parties, le droit national applicable aux relations entre deux parties sénégalaises par rapport à une collaboration qui doit être réalisée au Sénégal, ne peut être autre que le droit sénégalais. Le Tribunal estime que les conventions en cause doivent être qualifiées de "contrats administratifs" dont l'effet et l'exécution sont régis en premier lieu par le Code des Obligations de l'Administration (C.O.A.). Il résulte en outre de ce qui a été dit par le Gouvernement dans son contre-mémoire (p. 11) et par la SOABI dans sa réponse (p. 7) que les parties sont d'accord pour considérer que le droit applicable est le droit administratif sénégalais.²²

²¹ Si la SOABI dans sa proposition d'amender la Convention d'établissement (Livre Blanc, pp. 20-21) a dit qu'elle n'était pas titulaire du décret d'agrément exigé par la loi du 20 janvier 1978, elle n'a de toute évidence pas considéré que la Convention d'établissement était nulle.

²² Il est vrai que les parties ont initialement émis des avis opposés sur la catégorie des contrats administratifs à laquelle appartiendrait la convention entre parties du 17 septembre 1975, le Gouvernement soutenant qu'elle est assimilable à un marché de travaux publics (contre-mémoire, p. 12) et la SOABI la qualifiant de marché d'entreprise, tout en reconnaissant que la distinction n'a que peu d'importance dans le cas d'espèce (réponse, pp. 7 et 8). Comme les relations contractuelles des parties, à la différence du Marché d'entreprise générale dont il était question au no. 4.44 ci-dessus, ne sont pas limitées à un simple projet spécifique de construction mais intéressent au contraire nombre d'autres sujets, le Tribunal pense qu'elles appartiennent à une catégorie hétérogène de contrats administratifs qu'on a appelés "particuliers" (Gautron et Rougevin-Baville, *Droit Public du Sénégal*, Paris 1977, p. 287). Mais la classification de la convention du 17 septembre 1975 n'a aucune incidence sur l'applicabilité du C.O.A. aux questions de responsabilité et de sanctions sur lesquelles les parties se trouvent en désaccord.

5.03 Le Tribunal trouve approprié, avant d'aborder les arguments juridiques des parties sur le fond, de faire quelques remarques d'ordre général sur le droit administratif sénégalais et de passer en revue les principales dispositions du Code des Obligations de l'Administration auxquelles les parties se sont référées.

5.04 "Au sens matériel, la source principale du droit public sénégalais est le droit français" (Gautron et Rougevin-Baville, *op. cit.* p. 9). Ceci est particulièrement le cas en ce qui concerne la distinction faite entre droit privé et droit administratif et du contenu de ce dernier. En même temps, le droit sénégalais marque une originalité tout à fait remarquable: tandis que le droit français des obligations de l'Administration est largement un droit jurisprudentiel, le Sénégal a codifié les données de cette jurisprudence qu'il a voulu garder et qui, avec l'ensemble de nouvelles dispositions, constituent le corps du Code des Obligations de l'Administration auquel le Tribunal s'est déjà référé à plusieurs reprises.

5.05 La relation entre le droit administratif et le droit privé (commun) est établie par les articles 1 et 4 du C.O.A. dont le premier dit :

"Les contrats conclus par les personnes morales de droit public sont soumis aux règles établies par le Code des Obligations civiles et commerciales sauf s'il s'agit de contrats administratifs",

et le deuxième:

"Les contrats administratifs sont régis par le présent texte. Les règles posées par le Code des Obligations civiles et commerciales ne sont applicables aux contrats administratifs qu'en l'absence de dispositions spéciales."

5.06 Le particularisme du régime français d'exécution des contrats administratifs se manifeste particulièrement dans l'inégalité des parties quand elles se trouvent face à une défaillance de l'autre partie à une de ses obligations contractuelles. Tandis que le particulier doit s'adresser au juge, l'administration peut user du privilège du préalable en prononçant elle-même des sanctions. Ce privilège connaît cependant des limites, et notamment la limite que l'administration "ne peut prononcer de sanctions à l'encontre du co-contractant qu'après l'avoir *mis en demeure* de remplir ses obligations."²³ Les sanctions peuvent être pécuniaires (dommages-intérêts et pénalités), coercitives ou résolutoires. "La résiliation est la sanction la plus grave qui puisse être prise par l'administration. Son effet est de mettre fin au contrat. Il faut du reste soigneusement distinguer la résiliation prononcée comme sanction de la résiliation prononcée dans l'intérêt général."²⁴ "C'est encore une originalité du contrat administratif que le pouvoir que détient l'administration d'y mettre fin à tout instant. En un sens, ce n'est là du reste qu'un aspect du pouvoir de modification unilatérale du contrat."**** Le régime juridique de cette compétence obéit aux principes suivants:

²³ Ainsi, avec renvoi à la jurisprudence du Conseil d'Etat, *Traité de Droit Administratif* d'André de Laubadère, Tome 1, p. 409 (Paris 1984).

²⁴ *Op. cit.* p. 411.

"1) le pouvoir de résiliation est *général*; il existe à l'égard de tous les contrats administratifs; [...]

2) la résiliation dans l'intérêt du service public constitue pour l'administration une *compétence discrétionnaire* ;

3) la résiliation discrétionnaire est d'ordre public;****

4) la résiliation discrétionnaire entraîne pour le co-contractant un *droit à indemnisation* pour le dommage causé et le gain manqué (C.E. 10 nov. 1927, Guimard, p. 949)."²⁵

5.07 A quelques exceptions près, ce régime français a été adopté par le Sénégal, comme en témoignent les dispositions du C.O.A. dont il sera question ci-dessous.

5.08 Au sujet de la sanction des obligations des parties, l'article 71 énonce le principe de l'inégalité des parties à cet égard:

"L'inexécution des obligations est sanctionnée de façon différente selon qu'elle est le fait de l'Administration ou de son co-contractant."

5.09 On trouve la preuve de cette inégalité dans la section du C.O.A. qui traite des sanctions applicables à l'Administration:

"Seul le juge peut sanctionner l'inexécution par l'Administration de ses obligations contractuelles." (Art. 72)

et :

"L'inexécution par l'Administration des obligations lui incombant n'autorise en aucun cas son co-contractant à suspendre ses prestations." (Art. 73)

A la différence de l'Etat, le co-contractant ne peut pas prononcer de sanctions; au surplus, il ne peut même pas se défendre en soulevant l'*exceptio non adimpleti contractus* comme le droit commun l'y autorise.²⁶

5.10 Lorsque la responsabilité de l'Administration est engagée pour inexécution de ses obligations, des dommages-intérêts sont accordés au co-contractant (Art. 76) et les manquements particulièrement graves de l'Administration à ses obligations contractuelles sont sanctionnés par la résiliation aux torts de l'Administration, à condition que cette dernière ait été mise en demeure préalablement à la demande de résiliation (Art. 77).

5.11 L'inégalité réapparaît dans la section suivante "Des sanctions applicables au Co-Contractant":

"Les sanctions applicables au co-contractant qui n'exécute pas ses obligations sont destinées à assurer la continuité du service public auquel l'exécution du contrat est nécessaire." (Art. 78)

et :

²⁵ *Op. cit.* p. 414.

²⁶ Bockel, *Droit Administratif*, p. 213 (Dakar-Abidjan, 1978).

"L'application des sanctions résulte d'une décision unilatérale de l'Administration; sur demande du co-contractant, le juge en apprécie la légalité." (Art. 79)

5.12 Le pouvoir de l'administration de prononcer des sanctions à l'encontre du co-contractant n'est cependant pas illimité. Codifiant le droit jurisprudentiel français, l'article 81 du C.O.A. énonce:

"Sauf stipulations contraires, l'Administration ne peut prononcer de sanction à l'égard de son co-contractant qu'après mise en demeure préalable d'exécuter les obligations contractuelles."

Cette limitation s'applique évidemment à toutes les sanctions.

5.13 L'article 82 ("Énumération") du C.O.A. donne une énumération des sanctions au manquement du co-contractant à ses obligations. Elles "peuvent être pécuniaires, coercitives, résolutives." Les sanctions pécuniaires peuvent comporter les pénalités prévues dans le contrat aussi bien que des dommages-intérêts. Tandis que l'article 83 ("Compétence") donne pouvoir à l'Administration de prononcer par décision unilatérale les pénalités, le co-contractant ne peut être condamné à des dommages-intérêts que par décision du juge.²⁷ On n'a pas besoin d'examiner les sanctions coercitives qui n'ont pas été évoquées dans la présente procédure.

5.14 Les articles 87 et 88 traitent des sanctions résolutives. L'article 87, premier alinéa ("Compétence") déclare simplement:

"Lorsque le co-contractant de l'Administration a commis des fautes très graves, le contrat peut être résilié."²⁸

L'article 88 ("Conséquences") est ainsi conçu:

"La résiliation met définitivement fin au contrat.

Le co-contractant en supporte les charges pécuniaires selon les modalités fixées par la loi ou la convention."

Il semble au Tribunal que les charges pécuniaires sont autre chose que des dommages-intérêts.

5.15 Au Chapitre IV du Titre III du C.O.A., intitulé "De la responsabilité contractuelle", il y a trois dispositions qui méritent l'attention. Ce sont les articles 94, 96 et 97:

"Les fautes commises par les parties engagent leur responsabilité." (Art. 94)

"La responsabilité d'une partie n'est engagée que si l'autre partie prouve qu'elle a subi un préjudice.

Le préjudice doit être réel, certain et spécial." (Art. 96)

"L'indemnisation doit intégralement réparer le préjudice." (Art. 97)

²⁷ Il semble que le droit français ne fait pas de distinction. Comp. de Laubadère, *op. cit.* p. 410 et Bockel, *op. cit.*, p. 213.

²⁸ Le deuxième alinéa fait une exception pour les concessions.

5.16 Le dernier groupe de dispositions qu'il faut évoquer compose le Chapitre VII du C.O.A., intitulé "De la fin des contrats administratifs". On y mentionne successivement la résiliation conventionnelle (Art. 132), la résiliation de plein droit (Art. 133), la résiliation judiciaire (Art. 134), la résiliation administrative (Art. 135), la résiliation administrative pour faute (Art. 136), et la résiliation administrative sans faute (Art. 137). Ce chapitre, qui présente de façon systématique les différentes modalités de la fin des contrats administratifs, reprend certaines dispositions antérieures comprises dans d'autres chapitres du C.O.A. Il en est ainsi de l'article 134 ("résiliation judiciaire") qui répète tout ou partie des articles 77 et 130. L'article 136 à son tour reprend des dispositions des articles 79 et 87 précités et l'article 80.

5.17 L'article 136 se lit comme suit:

"Le pouvoir de résiliation du contrat par décision unilatérale appartient à l'Administration contractante en dehors de toute stipulation conventionnelle pour sanctionner les manquements graves du co-contractant à ses obligations.

"Or, l'article 79 déclare que l'application des sanctions résulte d'une décision unilatérale de l'Administration, l'article 87 précise que le contrat peut être résilié pour des "fautes très graves" (au lieu de "manquements graves", expression utilisée à l'article 136), et l'article 80 déclare que le pouvoir unilatéral de l'Administration de prononcer des sanctions à l'encontre de son co-contractant est d'ordre public. L'article 136 n'apporte donc rien de nouveau et ne saurait, de l'avis du Tribunal, être considéré comme une source indépendante additionnelle du pouvoir de résiliation de l'Administration. Il est en tout cas évident que l'exercice du pouvoir de résiliation, qu'il soit fondé sur l'article 87 ou sur l'article 136, est subordonné à la mise en demeure préalable, condition posée par l'article 81 du C.O.A. pour toute sanction à l'égard du co-contractant de l'Administration.

5.18 Il reste les articles 137 ("Résiliation administrative sans faute"), et 138 ("Indemnisation") qui, comme l'article 136, ont joué un rôle particulièrement important dans les débats des parties sur la responsabilité et ses conséquences. Ces articles sont une codification du droit administratif français en la matière.²⁹

5.19 L'article 137 est ainsi conçu:

"L'administration peut, nonobstant des clauses conventionnelles, résilier les contrats devenus inutiles ou inadaptés, compte tenu des nécessités du service public, sous réserve d'une indemnisation du co-contractant."

Cet article traduit les principes de la priorité des besoins du service public et du respect de l'équilibre financier. Ce dernier est assuré par l'article 138:

"La réparation est intégrale. Elle couvre la perte subie, le gain manqué, et, éventuellement, le préjudice moral causé au co-contractant par la résiliation de la convention."³⁰

5.20 Le Tribunal note, sans être appelé à le commenter dans le cadre de son examen de la responsabilité, que les différences entre les articles 138 et 96 soulèvent la question de savoir si les conditions énumérées au deuxième alinéa de l'article 96 s'appliquent également à la réparation prévue par l'article 138.

5.21 C'est à la lumière des dispositions du C.O.A. et des principes du droit administratif sénégalais mentionnés ci-dessus, que le Tribunal va examiner et apprécier les arguments respectifs des parties sur la responsabilité pour la "rupture par [l'Etat du Sénégal] d'un contrat de construction de 15.000 logements sociaux" (Requête d'arbitrage, p. 1). Avant de procéder à cet examen, le Tribunal reproduira textuellement la lettre du 24 juillet 1980 qui, selon l'une et l'autre des parties, a effectué la "rupture":

"Monsieur l'Administrateur,

Suite à notre entretien du vendredi 18 juillet 1980, je vous confirme par la présente, que le Gouvernement du Sénégal a décidé de mettre fin à l'opération SOABI.

Il reste entendu que nous sommes disposés à examiner avec vous, dans les meilleurs délais, les modalités pratiques de liquidation de cette affaire.

Je tiens à vous remercier de la collaboration que vous n'avez cessé de nous apporter durant ces dernières années.

Veuillez agréer, Monsieur l'Administrateur, l'expression de mes sentiments distingués.

(Signé) Oumar Ba

Monsieur Alain Seutin
Administrateur Délégué de la SOABI
Rue Wagane Diouf x Rue A.A. Ndoye
Dakar (ex-Thiers)

Ampliations: - P.M.

- M.F.E."

5.22 Dans sa requête aux fins d'arbitrage, la SOABI définit l'objet du litige comme suit:

"La SOABI demande à l'Etat du SENEGAL la somme de 5.048.688.689 Frs. C.F.A. en réparation du préjudice qu'elle a subi du fait de la rupture par cet Etat d'un contrat³¹ de construction de 15.000 logements sociaux." (requête, p. 1)

²⁹ Voir le no. 5.06 ci-dessus.

³⁰ Bockel, op. cit., p. 224: "Le co-contractant a droit à une indemnisation intégrale, qui doit ici être largement calculée (appliquant sur ce point la jurisprudence, le C.O.A., Art. 138, prend soin de prévoir que la réparation doit couvrir la perte subie, le manque à gagner, voire le cas échéant, le préjudice moral."

³¹ C'est le Tribunal qui souligne.

5.23 Dans la partie de la requête intitulée "Exposé sommaire des faits", la SOABI fait état de ce que:

"l'Etat du Sénégal notifia à la SOABI l'abandon du contrat de construction³¹ de 15.000 logements, par lettre du 24 juillet 1980." (requête, p. 3)

pour ensuite qualifier cette lettre de "lettre de rupture" (requête, p. 3).

5.24 Dans la partie de la requête intitulée "Sur la responsabilité de la rupture du contrat", la SOABI fait mention de difficultés qui auraient été rencontrées par le Gouvernement pour exécuter les obligations qui, selon elle, avaient été mises à sa charge, et conclut:

"Dans l'impossibilité de surmonter ces différents obstacles, l'Etat du SENEGAL décidera de mettre fin au projet et notifiera sa décision unilatérale³² à la SOABI par la lettre du 24 juillet 1980."

"Aucun doute ne peut donc exister quant à la responsabilité de la rupture du contrat²⁹; elle incombe à l'Etat du SENEGAL et à lui seul, la SOABI ayant quant à elle respecté intégralement les obligations mises à sa charge par les différentes conventions." (requête pp. 5-6)

5.25 Le Tribunal a initialement éprouvé une certaine difficulté pour savoir précisément sur quel fondement juridique la SOABI a, à l'origine, voulu placer sa réclamation. Elle parle d'abord de *rupture*, puis d'*abandon du contrat* par une lettre qu'elle qualifie de *lettre de rupture*, ensuite de *décision unilatérale de mettre fin au projet* pour revenir finalement à *rupture*. La responsabilité de cette rupture incomberait au seul Gouvernement, "la SOABI ayant quant à elle respecté intégralement" ses obligations contractuelles. On n'était pas sûr si la SOABI se plaignait d'une inexécution par l'Administration de ses obligations contractuelles (Art. 72 et 73 du C.O.A., no. 5.9 ci-dessus) ou bien d'une application abusive par l'Administration de son pouvoir de résiliation pour faute (Art. 87 et 136 du C.O.A., nos. 5.14 et 5.17 ci-dessus). L'ambiguïté a disparu quand la SOABI a suivi la partie adverse qui s'est placée nettement sur le terrain de la sanction résolutoire.

5.26 Dans son contre-mémoire, le Gouvernement dit qu'il ne peut que rejeter la demande de la SOABI en réparation du préjudice que cette dernière aurait subi du fait de la rupture par le Gouvernement du contrat de construction de 15.000 logements. Et ce dernier continue:

"Cette rupture constitue en fait une résiliation aux torts de la SOABI." (contre-mémoire, p. 11)

5.27 Les reproches faits à la SOABI par le Gouvernement concernent le non-respect par la SOABI (i) des prix contractuels des logements (contre-mémoire, pp. 13-19), et (ii) de son obligation de trouver le financement pour l'opération (contre-mémoire, pp. 19-22). Ces "manquements contractuels graves et répétés de la SOABI" auraient justifié la décision du Gouvernement de résilier le contrat par la lettre du 24 juillet 1980, en application de l'article 136 du C.O.A.

³² C'est le Tribunal qui souligne.

5.28 Dans sa réponse (p. 9), la SOABI fait valoir que la décision du Gouvernement de mettre fin unilatéralement au contrat n'est pas motivée et n'a pas été précédée d'une mise en demeure comme l'exige l'article 81 du C.O.A. Selon la SOABI, elle constituerait donc le fait du prince, prévu par l'article 137 du C.O.A., et c'est pour échapper aux conséquences financières de sa décision, prévues par l'article 138 du C.O.A., que le Gouvernement dans son Contre-mémoire va s'efforcer de justifier sa décision et de la motiver. Par ailleurs, la SOABI rejette les reproches qui lui ont été faits par la partie adverse de ne pas avoir respecté les prix contractuels et son obligation de trouver le financement pour l'opération.

5.29 Dans sa réplique, le Gouvernement ne répond pas à l'argument de la partie adverse sur la nécessité d'une mise en demeure préalable, mais cet argument a été largement débattu dans le cadre de la procédure orale à Paris, les 29 et 30 juillet 1985.

5.30 A l'audience du 29 juillet 1985 (procès-verbal, pp. 25-27), la SOABI a repris son argumentation: si le Gouvernement voulait dénoncer les contrats, il avait le choix entre deux procédures: résiliation pour faute (Art. 136 du C.O.A.) ou résiliation discrétionnaire (Art. 137 du C.O.A.). Si le Gouvernement choisissait la première procédure, il ne pouvait la mettre en oeuvre qu'après avoir préalablement mis la SOABI en demeure d'exécuter ses obligations contractuelles. Le Gouvernement n'ayant pas rempli cette condition, il ne pouvait pas prononcer, à l'encontre de la SOABI, la résiliation pour faute. Il s'agirait donc du cas de l'article 137 qui donne à l'Administration un pouvoir discrétionnaire de mettre fin à un contrat sous réserve d'indemnisation du co-contractant. La SOABI a ainsi implicitement fondé sa réclamation, alternativement sur l'application abusive de l'article 136, ou sur le refus de la partie adverse de respecter les obligations de réparation imposées par l'article 138.

5.31 En réponse, le Gouvernement a insisté sur le manque de la SOABI à ses obligations, pour conclure:

"le fait que l'Etat n'a pas invoqué ses manquements contractuels s'explique bien par le caractère des rapports qu'elle avait toujours eus avec la SOABI, mais ne porte en aucune façon une renonciation, valable juridiquement, des droits de la République du Sénégal d'insister, dans le cadre d'une procédure d'indemnisation, sur le fait que la SOABI démontre qu'elle était prête, capable, qu'elle avait la volonté, de remplir ses obligations." (procès-verbal, p. 52)

5.32 Le Tribunal a ensuite demandé aux deux parties de lui expliquer le rôle joué en l'espèce par l'article 81 du C.O.A.

5.33 Le conseil de la SOABI a essentiellement réitéré ce qu'il avait dit dans sa première plaidoirie (procès-verbal, pp. 69-71). En lui répondant, le conseil du Gouvernement a avancé trois arguments (procès-verbal, pp. 74 et 77).

5.34 Il a nié d'abord que le simple fait de résilier le contrat constitue une sanction aux termes du C.O.A. Il a cité à cet effet l'article 88 qui dit que la résiliation³³ met

³³ Pour "fautes très graves" (Art. 87)

définitivement fin au contrat et que le co-contractant "en supporte les charges pécuniaires selon les modalités fixées par la loi ou la convention." Ce n'était pas l'intention du Gouvernement de faire un procès à la SOABI pour lui demander des dommages et intérêts pécuniaires "prévus, même obligatoires selon les termes de l'article 88" du C.O.A. car on savait que la SOABI n'avait pas d'argent. On voulait seulement mettre fin à l'opération. Le Tribunal ne saurait accueillir cet argument qui est contredit par ce que la partie défenderesse a affirmé dans son contre-mémoire, à savoir, que sa lettre du 24 juillet 1980 constituait en fait "une résiliation aux torts de la SOABI" (no. 5.26 ci-dessus). Ceci n'est en rien changé par la circonstance que l'Administration ne se serait pas conformée aux obligations qui, selon son interprétation de l'article 88 du C.O.A., lui incomberaient.

5.35 Deuxième argument: si le Gouvernement n'a pas invoqué la procédure d'une formelle mise en demeure, cela ne veut pas dire que l'Etat n'avait pas mis en garde la SOABI. De plus, "la notion de mise en demeure, telle que développée par la jurisprudence, tant en France qu'au Sénégal, n'exige pas une lettre recommandée en bonne et due forme, une mise en demeure peut être même donnée verbalement." Le Tribunal estime qu'abstraction faite du caractère plus ou moins formel d'une mise en demeure, elle doit au moins notifier la partie défaillante sans ambiguïté qu'elle est en défaut, la sommer d'exécuter ses obligations, et être accompagnée d'un avertissement des sanctions auxquelles la partie adverse se réserve le droit d'avoir recours. Mais il n'en est rien dans le cas d'espèce. Certes, le Ministre de l'Urbanisme avait demandé à la SOABI de revoir ses prix pour arriver à un montant de 3.000.000 Francs CFA, et la SOABI avait répondu que ce prix n'était pas justifié dans les circonstances, mais il n'y avait aucune menace explicite ou implicite de résiliation pour faute. Au contraire, les parties ont continué de chercher des solutions pour le financement des acquéreurs, et la viabilisation des terrains, tandis que la question des prix restait à l'étude. Finalement, le ton ainsi que la teneur de la lettre du 24 juillet 1980 sont incompatibles avec la notion qu'elle aurait été précédée par une mise en demeure.

5.36 Troisième argument: "seulement le co-contractant qui est sans faute, peut prétendre à une indemnité, même en cas de résiliation unilatérale." (procès-verbal, p. 77) Le C.O.A., qui fait une distinction très nette entre résiliation pour faute et résiliation sans faute, sur laquelle les auteurs n'ont d'ailleurs pas négligé d'insister, offre un choix à une Administration qui veut mettre fin à un contrat. Si elle est de l'avis que le co-contractant n'a pas rempli ses obligations, elle doit le mettre en demeure et s'il ne s'exécute pas, elle peut prononcer la résiliation pour faute. Selon le Tribunal, l'Administration est libre dans un cas pareil de demander des dommages-intérêts ou de se contenter de la simple résolution du contrat. Le Gouvernement qui, selon son appréciation des défauts de la SOABI, avait la possibilité de prononcer la résiliation pour faute, ne peut pas invoquer ces prétendus manquements de la SOABI pour se défendre contre une demande de réparation fondée sur l'article 138 après avoir mis fin à l'affaire SOABI de façon unilatérale sans mise en demeure préalable et même sans aucune indication dans sa lettre de rupture qu'il considérait que la SOABI avait manqué à ses obligations contractuelles.

5.37 Ayant décidé que la demande de réparation fondée sur l'article 138 du C.O.A. est admissible dans son principe, le Tribunal aurait pu s'abstenir d'examiner les manquements à ses obligations contractuelles, reprochés par le Gouvernement à la SOABI. Il a quand même voulu procéder à cet examen en vue de l'incidence éventuelle des agissements des parties sur la détermination du préjudice. Le Gouvernement a reproché à la SOABI de ne pas avoir respecté les prix contractuels des logements et d'avoir manqué à son obligation de trouver le financement pour le projet. Pour les raisons exposées aux numéros 5.38 à 5.96 ci-dessous, le Tribunal a conclu que ces reproches ne sont pas fondés.

2. Les prix contractuels

5.38 Les prétentions opposées des parties au sujet du respect des prix contractuels peuvent être résumées comme suit:

Le Gouvernement affirme que la SOABI s'est engagée à vendre les 15.000 logements aux prix fixés dans une note jointe à la convention entre les parties du 17 septembre 1975, actualisés conformément à cette convention par application des coefficients mensuellement publiés dans la série des prix de la ville de Dakar (indice BECOP) et que ces prix comprennent le coût du financement pour les acquéreurs. Ceci est nié par la SOABI.

5.39 L'article premier de la convention en cause stipule l'engagement de la SOABI à réaliser 15.000 logements à caractère socio-économique, "tels que définis par les plans remis lors de la signature de la convention du 24 juillet 1975 et joints à la présente." Et l'article continue: "Les prix indiqués dans cette note comprennent le financement pour l'acheteur..."

5.40 La convention Naikida du 24 juillet 1975 à laquelle l'article cité ci-dessus se réfère, disposait dans son article premier: "Il est spécifié dans la note annexée à la présente convention et qui en fait partie intégrante, trois types de logements qui serviront de modèles" et "Les prix indiqués dans cette note comprennent le financement...". Les conventions de juillet et septembre 1975 ont été versées au dossier par la SOABI (requête d'arbitrage, cote no. I, sous-cotes nos. 1 et 2) sans pourtant y joindre la note dont il est question. Cette note a été versée au dossier par le Gouvernement (contre-mémoire, D.J. III-4).

5.41 On y trouve une description de trois types de logements (désignés A1J, A2J et A3J) avec des surfaces bâties de 44, 55 et 66 mètres carrés contenant respectivement une, deux et trois chambres. Pour chaque type sont indiqués trois prix: prix de base, prix avec menuiseries de façade et prix du logement complet. La note spécifie également ce que ces prix comprennent.

5.42 Pour arriver à sa conclusion que le prix des logements comprend le coût du financement des acquéreurs, le Gouvernement s'appuie sur les mots "le financement pour l'acheteur" dans la convention du 17 septembre 1975. Or, cette convention entre le Sénégal ("Maître de l'ouvrage") et la SOABI ("Entreprise") prévoit que cette dernière serait payée pour les logements avec des fonds provenant d'un emprunt contracté par la SOABI avec l'aval du Gouvernement dont le produit serait mis à la disposition du

Gouvernement. L'acheteur était le Gouvernement qui sans doute revendrait les logements au public auquel ils étaient destinés, comme indiqué par les dispositions de la convention sur la création d'une société de commercialisation et une société d'épargne-logement, mais la convention ne vise pas ces ventes ultérieures. Le Tribunal conclut donc que les mots "le financement pour l'acheteur" se réfèrent uniquement aux transactions entre la SOABI et le Gouvernement. Le Tribunal trouve d'ailleurs une confirmation de son interprétation dans le fait que dans les comparaisons, faites par le Gouvernement, des prix de la SOABI et de ceux d'autres organismes, il n'y a aucune indication que ces derniers comprenaient le coût du financement pour les acquéreurs. Il en résulterait, si l'on en croit le Gouvernement, que la SOABI aurait été obligée de vendre à des prix beaucoup plus bas, à concurrence de 1 à 2 millions de francs CFA, par rapport à tout autre organisme immobilier. Un tel résultat ne saurait de toute évidence être accepté et, en fait, n'était pas réclamé par le Chef du Gouvernement quand il a demandé en 1979 que le prix de 3.475.000 francs CFA par logement soit réduit à trois millions, non inclus le financement pour l'acquéreur (no. 5.51 ci-dessous).

5.43 Le Tribunal pense qu'il peut couper court aux longs débats sur le caractère indicatif ou provisoire (selon la SOABI) ou ferme et obligatoire (selon le Gouvernement) des prix mentionnés dans la note jointe aux conventions de juillet et septembre 1975. Sans le moindre doute, ces prix étaient fermes et obligatoires sous réserve de leur actualisation selon l'indice BECOP. En effet, la SOABI est presque entièrement en accord: "Si vous nous aviez demandé à l'époque de respecter le contrat initial en disant: vous devez construire comme vous l'avez dit, au prix que vous avez dit, majoré de l'inflation, ... on l'aurait fait" (M^c Danon, procès-verbal de la procédure orale des 29-31 juillet 1985, p. 66). Il est vrai que la SOABI, soutenue par son architecte, estime que l'indice BECOP est mal adapté pour juger de la variation des logements économiques (commentaire des architectes du B.E.H.C. sur le mémoire du Gouvernement, document joint à la réponse, p. 2). L'architecte en donne des exemples qui sont assez convaincants. Néanmoins, la SOABI a accepté l'indice BECOP en pleine connaissance de cause et ne peut pas attaquer son applicabilité devant le Tribunal.

5.44 S'il est vrai que les prix sont fermes et obligatoires, il est également vrai que ces prix ne sont obligatoires que pour les modèles A1J, A2J, et A3J définis dans la note jointe aux conventions de 1975. Dans ce sens, on peut attribuer un caractère indicatif aux prix contractuels mais cela ne veut pas dire que tout changement ou toute déviation des modèles définis justifie automatiquement une révision des prix.

5.45 Si on cherche à suivre le développement des prix contractuels à travers les documents versés au dossier, on arrive d'abord à l'Etude de Factibilité de septembre 1977 (requête d'arbitrage, cote no. I, sous-cote no. 5). On y lit qu'elle est une réactualisation de celle qui avait été faite en 1975 par la SOABI en vue de la conclusion d'une convention d'établissement avec le Gouvernement et que cette réactualisation porte principalement sur les prix et conditions de financement. Mais les parties n'ont pas versé au dossier l'étude de 1975, et les calculs qu'on trouve dans celle de 1977 par rapport au type A2J ne font pas ressortir le prix de vente actualisé.

5.46 Le document suivant est la Convention Commerciale et Financière du 13 octobre 1977 (requête d'arbitrage, cote no. I, sous-cote no. 5). Son article 7 stipule que la qualité architecturale des maisons à construire devra recevoir l'agrément des Services de l'Urbanisme, ce qui pourrait amener ces Services à exiger une plus grande diversité architecturale qui à son tour pourrait entraîner une modification aux plans prévus et soumis. L'article prévoit ensuite que certains des éléments qui y sont énumérés ne pourraient être modifiés. Il s'agit d'éléments importants du métré des plans types "soumis et agréés par le Ministère des Travaux Publics, de l'Urbanisme et des Transports, en date du 22 septembre 1975, lettre portant la référence no. 1311 D.U.H." La lettre n'a pas été versée au dossier. Le Tribunal comprend l'article 7 dans le sens que des modifications exorbitantes ne pourraient être exigées mais que rien ne s'opposait à un accord entre les parties pour procéder à de telles modifications.

5.47 Le Tribunal passe ensuite au compte rendu de la réunion tenue le 15 décembre 1978 à la Direction de l'Urbanisme (document joint au mémoire en réponse). Selon le compte rendu, Monsieur Sar, Directeur de l'Urbanisme et de l'Architecture, a rappelé à l'ouverture des discussions que le dossier présenté était une demande d'accord préalable et que "l'objet de cette première réunion est davantage de s'assurer de la bonne orientation des premières études théoriques (un prototype a été exposé à la foire de Dakar) que de tester la conformité réglementaire d'un dossier qui ne contient pas de plan-masse réellement opérationnel." Après un exposé de l'architecte de la SOABI, Monsieur Sylla, Architecte-Urbaniste à la Direction de l'Urbanisme, constate que les prix de revient étaient beaucoup plus élevés qu'initialement prévu. Le Gouvernement attache une grande importance à cette remarque qu'il considère être au minimum un premier avertissement à la SOABI qu'elle ne respectait pas les prix contractuels. Comme le document ne mentionne pas les prix dont il était question, le Tribunal ne partage pas ce point de vue. Il le fait d'autant moins que l'indice BECOP pour le mois de décembre 1978 avait avancé de 30% par rapport au mois d'avril 1975, ce qui permettrait des prix qu'on pourrait à juste titre considérer "beaucoup plus élevés".

5.48 Au cours de la discussion technique qui a suivi les déclarations en début de séance, les fonctionnaires de l'Urbanisme ont avancé un grand nombre de suggestions, y inclus une variante "faisant appel à une part importante d'auto-construction" (ce qui réduirait le prix de revient) et, par contre, "l'étude d'une variante plus élaborée dans les finitions, de standing SICAP" (ce qui augmenterait le prix de revient) (compte rendu, p. 5). Il semble qu'à l'époque, un seul prototype avait été réalisé. En fin de séance, Monsieur Gilson, Directeur du Bureau d'Etudes Chapeaux, estimait que les autres prototypes pourraient être étudiés et réalisés rapidement et l'architecte de la SOABI déclarait "que le cadre des études de ce premier avant-projet reste suffisamment souple pour ne pas être considéré comme définitif." Le Tribunal en tire la conclusion que bien que les parties eussent arrêté des prix fermes pour des types de logements définis en détail, en décembre 1978 les parties n'étaient pas encore d'accord sur les logements qui seraient réellement construits. La question des prix était donc nécessairement réservée.

5.49 Le 1^{er} juin 1979, la SOABI a présenté au Gouvernement un rapport que les parties appellent le Livre Blanc (requête d'arbitrage, cote no. 6, sous-cote no. 4), document qui contient entre autres des calculs détaillés du prix de revient d'un logement "4 pièces" (1 séjour + 3 chambres) désigné "Type TEI-TER". Le prix de revient de ce logement serait de 3.334.487 francs CFA. A ce prix, la SOABI ajoute 140.513 francs CFA pour arriver à un prix de vente de 3.475.000 francs CFA (Livre Blanc, p. 42). Il ressort d'un rapport présenté par le Ministre de l'Urbanisme, de l'Habitat et de l'Environnement au Conseil Interministériel du 25 octobre 1979 (requête d'arbitrage, cote no. III, sous-cote no. 2) que le Chef du Gouvernement, "dans le souci de ramener le prix du logement à la catégorie sociale à laquelle il est destiné," avait donné des instructions pour que le prix soit ramené à 3 millions (p. 5), mais la SOABI a maintenu le prix de FCFA 3.475.000 en précisant que ce prix était ferme pour l'année 1980.

5.50 Le nombre de pièces du type TEI-TER était égal à celui du type A3J défini dans la note jointe aux conventions de 1975. Dans son Contre-Mémoire, le Gouvernement en conclut que pour ce type de logement "comparable au logement A3 de la note de 1975", la SOABI était tenue d'offrir un prix de vente de FCFA 2.910.122 par application de l'indice BECOP qui avait une valeur de 1,803 en mai 1975 et de 2,507 en mai 1979. Le Tribunal note que la SOABI avait offert un prix ferme pour l'année 1980 et que la valeur de l'indice en mai 1980 (3,018) représentait une augmentation de 20% par rapport à mai 1979 et aurait donc justifié un prix de vente de FCFA 3.500.000 environ. La SOABI a attiré l'attention du Tribunal sur le fait que la surface du type TEI-TER était 74 m² contre 66 m² pour le modèle A3J, et qu'en accord avec les Services du Ministère de l'Urbanisme et même à la demande de ceux-ci, d'autres modifications avaient été apportées au modèle A3J qui justifiaient l'augmentation du prix de vente. Bien que vu la réunion du 15 décembre 1978, on puisse penser que la SOABI a travaillé en étroite liaison avec les Services du Ministère, elle n'a pas fourni de preuves de l'accord ou des exigences de l'Administration. A la fin de son rapport sus-mentionné, le Ministre de l'Urbanisme suggère la décision suivante sur le coût des logements:

"La SOABI devra revoir ses prix pour atteindre le coût de 3 millions par logement type A3 et poursuivre sa recherche dans la variation de l'architecture."

A l'issue de la réunion du Conseil interministériel, le Premier Ministre a annoncé un nombre de décisions concernant la SOABI (renégociation de la Convention d'établissement, recherche de financements, etc.) mais il ne s'est pas prononcé sur la recommandation sus-citée.

5.51 Pour apprécier l'importance des prix de vente, il est nécessaire de prendre conscience de l'effet des changements dans le montage de l'affaire SOABI en 1977. Le Gouvernement n'était plus acquéreur. La SOABI était appelée à vendre les logements aux particuliers. C'étaient donc eux et pas le Gouvernement qui devaient payer le prix. Le Chef du Gouvernement l'a bien compris quand il a demandé une réduction du prix proposé par la SOABI pour le prototype à 3 chambres, au motif de ramener le prix

du logement à la catégorie sociale à laquelle il est destiné, plutôt que d'insister sur le prix contractuel établi pour le modèle initial A3J. Bien que le Tribunal comprenne la perspective dans laquelle la réduction du prix a été demandée, il n'estime pas qu'une différence de 15% entre le prix proposé pour 1980 et le prix contractuel actualisé jusqu'à 1979 aurait fait sortir les logements de la catégorie sociale à laquelle ils étaient destinés. Le Tribunal n'accepte donc pas que la SOABI ait manqué à ses obligations concernant les prix des logements. Le Tribunal observe au surplus que le Gouvernement aurait pu réduire le prix en s'en tenant à la définition exacte du type A3J de 1975. Mais il ne l'a pas fait.

3. L'obligation de financement

5.52 L'article 4 de la convention SOABI du 17 septembre 1975 prévoit que la SOABI "négociera un emprunt minimum de six milliards de Francs CFA et les emprunts nécessaires ultérieurs pour atteindre les sommes indispensables à la réalisation de l'opération envisagée." L'opération envisagée consiste en la réalisation dans un délai de cinq ans de 15.000 logements (article 1) et de la construction d'une usine de fabrication de matériaux préfabriqués, cette dernière exigeant un investissement de neuf cent millions de Francs CFA (article 3). Les emprunts négociés par la SOABI seront "irrévoquablement avalisés et cautionnés solidairement et indivisiblement par l'Etat" (article 4). Le produit de l'emprunt sera mis à la disposition de l'Etat (article 4), qui l'utilisera pour effectuer des règlements à la SOABI échelonnés comme prévu à l'article 6. Après cinq ans, la moitié du capital de la SOABI sera transmis gratuitement à l'Etat.

5.53 La SOABI ("Entreprise") construit les logements pour l'Etat ("Maître de l'Ouvrage"). L'Etat voudra évidemment revendre les logements aux membres des classes sociales auxquels ils sont destinés, ce dont témoigne le paragraphe suivant de l'article 3:

"Seront également créées des sociétés de commercialisation, ainsi qu'une société d'épargne-logement, cette dernière fera l'objet d'une convention séparée et ce en accord avec l'Etat du Sénégal."

L'Etat recevra annuellement 5% des bénéfices de ces sociétés pendant les 5 premières années d'exploitation, après quoi la moitié de leur capital sera cédée gratuitement à l'Etat (Art. 3).

5.54 La convention du 17 septembre 1975 prévoit par ailleurs une très importante obligation de l'Etat, à savoir, de mettre "gratuitement à la disposition des acquéreurs des logements" des terrains viabilisés "préalablement et correctement nivelés et équipés par le Maître de l'Ouvrage, et ce au minimum au rythme nécessité pour la production de l'usine de fabrication des matériaux préfabriqués" (Art. 2). Le financement de ces travaux est à la charge de l'Etat.

5.55 L'article 8 spécifie que les clauses stipulées aux articles 4 (mise en place des emprunts) et 5 (commande de l'usine de préfabrication) sont des conditions suspensives qui devront sous peine de nullité être remplies dans un délai de six mois à compter de la date de signature de la convention. Les délais n'ont pas été respectés, mais les conditions suspensives ont évidemment été tacitement abandonnées par les parties, qui n'ont pas mis en question la subsistance de la convention.

5.56 Le Tribunal n'est pas renseigné sur ce qui s'est passé entre les parties dans la période allant de septembre 1975 à septembre 1977, sauf qu'il est évident que la SOABI n'a pas obtenu le financement global envisagé par la convention du 17 septembre 1975, et qu'elle n'a mis en place que le financement pour la commande de l'usine. En septembre 1977, la SOABI établit une Etude de Factibilité (requête d'arbitrage, cote no. I, sous-cote no. 5) dans laquelle elle dévoile un nouveau montage financier pour l'opération. Comme cette Etude a précédé les différents accords conclus en octobre 1977 (y inclus les accords de prêts pour le financement de l'usine), certains de ses aspects méritent d'être examinés de près.

5.57 Le but principal de l'Etude était de "permettre aux Autorités Sénégalaises concernées de juger, en connaissance de cause, de la factibilité du financement proposé par la S.A. SOABI" et "de constater que le projet de la S.A. SOABI est réalisable, sans le moindre risque pour l'Etat d'avoir à recourir à des emprunts complémentaires" (p. 4). La référence à des emprunts complémentaires s'explique du fait que les bailleurs de fonds pour l'usine avaient exigé pour diverses raisons que le Gouvernement figure comme emprunteur plutôt que garant. On est en droit de penser qu'en face du manque de succès de la SOABI pendant deux ans à obtenir des emprunts en son nom, le Gouvernement avait commencé à s'inquiéter.

5.58 Le nouveau montage financier devait apaiser les inquiétudes du Gouvernement:

"En ce qui concerne le mode de financement, il s'agissait, en 1975, d'un emprunt unique couvrant à la fois la construction de l'usine et les premières tranches de logements.

Actuellement, le financement total est assuré par trois emprunts, ainsi que par l'épargne-logement et par des prêts hypothécaires individuels, consentis directement par les banques locales aux acheteurs.

Si les prêts individuels devaient, à un moment, s'avérer insuffisants, un emprunt à l'étranger serait recherché pour assurer le complément." (p. 3)

5.59 Ce plan financier hypothétique reflète une conception des rôles respectifs du Gouvernement et de la SOABI qui est radicalement différente de celle qui a servi comme fondement de la convention du 17 septembre 1975: la SOABI ne vend plus au Gouvernement, elle va vendre directement aux particuliers. Ces derniers paieraient la SOABI avec des fonds provenant de l'épargne-logement et des emprunts hypothécaires. Dans cette perspective, il serait l'affaire de la SOABI de trouver l'argent pour son fonds de roulement par une augmentation de capital, ou par des emprunts en son nom et sans garantie du Gouvernement. L'Etude n'en parle pas, mais semble envisager un engagement de la SOABI de rechercher en son propre nom un emprunt complémentaire à l'étranger si les autres sources de fonds ne suffisaient pas pour financer la vente des logements. Au demeurant, il semble au Tribunal que les obligations initiales de la SOABI et du Gouvernement d'emprunter et d'avaliser étaient devenues sans objet. Le Tribunal y reviendra.

5.60 En septembre 1977, deux des trois emprunts pour le financement de l'usine (équivalent à 2.055 millions de Francs CFA) avaient déjà été arrangés. A la connaissance du Tribunal, le troisième emprunt envisagé par l'auteur de l'Etude, à savoir un emprunt au Sénégal de 120 millions de Francs CFA (p. 6), n'a jamais été réalisé.

5.61 Les plus importantes hypothèses à la base du plan financier concernaient l'épargne-logement (dont la création avait déjà été envisagée dans la convention du 17 septembre 1975) et les prêts individuels des banques, sources de financement qui devaient permettre aux acquéreurs de payer la SOABI. De l'avis du Tribunal, le Gouvernement était particulièrement bien placé pour juger le sérieux de ces hypothèses dont la réalisation allait dépendre en grande mesure du Gouvernement même. Or, il apparaît que le Gouvernement a accepté que le plan financier était suffisamment réaliste pour permettre la commande de l'usine, point de départ pour l'opération SOABI.

5.62 Le 13 octobre 1977, quatre conventions sont conclues, relatives à la commande de l'usine. Il y a d'abord la Convention Commerciale entre la République du Sénégal et la S.A. Chapeaux, une société belge (requête d'arbitrage, cote no. I, sous-cote no. 5). Le Sénégal achète au fournisseur "une usine de préfabrication d'éléments en béton armé, y inclus le matériel de transport, de manutention, de génie civil et de chantier" comme décrit en détail dans l'annexe I de la convention. Le fournisseur assurera l'engineering, le montage de l'usine et veillera aux essais et à la mise en route de celle-ci (Art. I). Le montant de la convention s'élève à trois cent millions de francs belges, équivalent à FCFA 2.055.000.000 (Art. II). Ce montant est payable comme suit: un acompte de 15% (FB 45 millions) dans les soixante jours de la signature de la convention, et le solde sur une période de deux ans au fur et à mesure des livraisons et prestations contre présentation des factures approuvées par le Gouvernement ou la SOABI (Art. V). La réception provisoire de l'usine se fera deux ans après la mise en vigueur de la convention, laquelle est à son tour subordonnée à (i) la réception de l'acompte, (ii) l'entrée en vigueur du crédit acheteur pour le solde de 85% du prix, et (iii) la remise au fournisseur d'un mandat octroyé par le Gouvernement à la SOABI, autorisant celle-ci à réceptionner les fournitures et les prestations pour le compte du Gouvernement (Art. XVII).

5.63 Le fournisseur ayant accepté que l'acompte soit effectué par une remise de billets à ordre libellés en dollars E.U., les parties concluent une convention de financement de l'acompte (requête d'arbitrage, cote no. I, sous-cote no. 5). Sur la base d'un taux de change de 1 dollar E.U. = FB. 35,755 l'acompte s'élève à dollars E.U. 1.258.566 (Art. VI), remboursables aux mois 12, 18 et 24 de la date de signature de la convention (Art. VIII). Le taux d'intérêt est de 9,60% par an (Art. VII).

5.64 Le solde du prix est financé par un crédit-acheteur consenti par la Banque du Bénélux en vertu d'une convention de crédit entre celle-ci et le Gouvernement (requête d'arbitrage, cote no. I, sous-cote no. 5). Le crédit de 256 millions de francs belges avec moratoire de deux ans sur le capital et remboursement en cinq ans (dix semestres) porte intérêt au taux de 9,60% par an. La Banque ne pourra effectuer la mise à disposition du crédit qu'en payant au fournisseur pour compte de l'emprunteur les

montants qui sont dûs à ce dernier selon sa convention avec le Gouvernement (Art. IV).

5.65 Finalement, une quatrième convention est conclue, à savoir la Convention Commerciale et Financière entre la République du Sénégal et la SOABI (requête d'arbitrage, cote no. I, sous-cote no. 5).³⁴ Pour autant qu'elle concerne le financement, la convention stipule que le Gouvernement rétrocède à la SOABI les deux prêts obtenus et la SOABI s'engage irrévocablement à rembourser la totalité de ces prêts et les intérêts y afférents (Art. I). Ensuite, selon l'article 6, "en vue de donner au Gouvernement toutes les garanties de bonne fin de l'opération et le remboursement dans les délais des sommes empruntées, la SOABI s'engage à ouvrir un compte intitulé à son nom et bloqué en faveur du Gouvernement. Ce compte sera alimenté par la SOABI au fur et à mesure que les logements seront vendus et payés, à raison de deux cent mille Francs CFA par logement." Sans entrer dans une appréciation des détails des calculs présentés dans l'Etude, le Tribunal note que ceux-ci supposaient l'emprunt local de 120 millions de Francs CFA, qui n'a pas été réalisé, et un rythme de construction et de ventes de 3.000 logements par an qui a été réduit ultérieurement à 1.500.³⁵

5.66 Sans doute, la SOABI et les autorités sénégalaises se sont consultées depuis la conclusion des conventions d'octobre 1977 sur des questions financières ainsi que de programmation, architecture, prix, et cetera. Le premier document qui témoigne de ces contacts est le compte-rendu de la réunion du 15 décembre 1978 sur des questions d'architecture et de prix dont il a été question au no. 5.47 ci-dessus.

5.67 Un deuxième document est le Livre Blanc de juin 1979 (requête d'arbitrage, cote no. VI, sous-cote no. 4 et no. 5.49 ci-dessus) document qui bien qu'émanant d'une des parties seulement, donne des renseignements extrêmement utiles sur le programme, son avancement et les questions financières et techniques à résoudre. Le conseil du Gouvernement a dit : "Le Livre Blanc est la seule indication que nous ayons de toute une série de faits tels qu'ils existaient juste avant la rupture des relations contractuelles³⁶ que ce soit sur les moyens techniques, sur les dispositions financières, ou sur les prix envisagés et prévus par la SOABI" (procès-verbal, procédure orale, 29-31 juillet 1985, p. 47). Le Tribunal se doit d'ajouter que le Livre Blanc fait ressortir que les parties ont entamé une collaboration, sans avoir une compréhension adéquate des implications financières et autres qu'aurait un programme de l'envergure du projet SOABI. Certaines questions dont on aurait dû savoir qu'elles se présenteraient au cours de l'exécution du programme ont été laissées entièrement ouvertes. Plus grave encore, les parties ne semblent pas avoir eu une idée nette des conséquences des remaniements du programme pour leurs obligations réciproques. Une prise de conscience commune

³⁴ Le Tribunal s'est déjà référé à cette convention dans d'autres contextes car cette convention traite d'un nombre de sujets différents.

³⁵ Le Tribunal note en passant que, comme il l'a déjà noté au numéro 2.20 ci-dessus, cette réduction, dont l'importance est quand même capitale, ne semble figurer dans aucun accord écrit.

³⁶ En réalité, la rupture a eu lieu environ un an après la date du Livre Blanc.

à la suite des conventions de 1977 aurait évité la plupart des controverses sur le financement.

5.68 Le Livre Blanc fait ressortir également que bien que n'étant pas interdépendantes, toutes les questions financières, qu'elles aient rapport aux ventes aux acquéreurs, aux travaux locaux de l'usine, à la participation de l'Etat au capital social, à l'augmentation du capital social, aux viabilisations ou au remboursement des emprunts pour l'usine, sont liées dans l'esprit des parties à tel point qu'il est parfois difficile de suivre leurs arguments. Le Tribunal va donc analyser les questions et les points de vue des parties comme ils résultent du Livre Blanc, d'une Note à l'Etat de la SOABI du 16 octobre 1979 ("Note") (requête d'arbitrage, cote no. III, sous-cote no. 1) et du rapport du Ministre de l'Urbanisme au Conseil Interministériel du 25 octobre 1979 ("Rapport") et compte-rendu de la réunion du Conseil (requête d'arbitrage, cote no. III, sous-cote no. 2). Cette présentation sera suivie par l'analyse des développements ultérieurs par rapport à certaines de ces questions.

5.69 *Capital*. Sous l'entête "II.1. Convention d'Etablissement" (Livre Blanc pp. 20-33) la SOABI rappelle au Gouvernement qu'en date des 11 décembre 1978 et 29 mars 1979, elle a soumis une proposition d'avenant à la Convention d'établissement. Cet avenant sur lequel le Tribunal a dû s'exprimer dans le contexte du déclinatoire de compétence (nos. 4.37 à 4.40 ci-dessus) contient, entre autres, une adaptation des stipulations sur la participation de l'Etat à la société au programme de construction réduit de 3.000 logements à 1.500. Son article 3 stipule notamment que la remise à l'Etat de 50% du capital sera réalisée "cinq ans après la construction de l'usine et la réalisation de 7.500 logements", c'est-à-dire que nonobstant la réduction des programmes annuels, l'Etat devra recevoir la moitié du capital après l'achèvement de cinq programmes annuels, comme prévu dans la Convention d'établissement du 3 novembre 1975.

5.70 L'avenant n'a pas été adopté et la SOABI a changé d'avis. Aux pages 35 et 36 ("II.3. Structure de la S.A. SOABI") on trouve une tout autre proposition. La SOABI y dit:

"Le programme ayant été étalé sur 10 ans, au lieu des 5 ans prévus initialement, l'Assemblée des Actionnaires, à l'unanimité, propose à l'Etat du Sénégal de participer, immédiatement, à concurrence de 25% du capital social, par *remise gratuite* du nombre de titres lui correspondants et de lui attribuer 25% complémentaires [...] au terme des dix années pendant lesquelles dure le programme."

Et elle ajoute que les actionnaires sont parfaitement conscients de la nécessité d'accroître les fonds propres de la société par une substantielle augmentation du capital social, dont l'importance devrait être négociée avec l'Etat. L'augmentation du capital devrait avoir lieu, au plus tard, lors de la mise en service de l'usine, prévue à l'époque pour fin 1979.

5.71 Quelques mois plus tard, dans sa Note du 16 octobre 1979, la SOABI qui s'est inquiétée des difficultés budgétaires du Gouvernement pour s'acquitter de son obligation de viabiliser les terrains, propose sous la rubrique *le régime fiscal* "la suppression

pure et simple" de l'engagement de la SOABI à remettre la moitié de son capital à l'Etat. Elle formule le désir de privatiser entièrement le capital social dans le cadre de l'augmentation prévue. En contrepartie, la SOABI s'engagerait à s'acquitter d'une partie des obligations fiscales dont elle était exonérée dans la Convention d'établissement. Elle continuerait de bénéficier des exonérations des charges qui font profit à l'acquéreur d'un logement.

5.72 Le Rapport passe sous silence la proposition de la SOABI d'une remise immédiate de 25% du capital. Il ressort d'autre part du Rapport (p. 4) que le Ministre des Finances désirait que la SOABI porte son capital à 700 millions de Francs CFA et cède immédiatement après à titre gracieux 50% du nouveau capital à l'Etat, mais que la SOABI, bien que d'accord pour augmenter le capital, se refusait de céder dans l'immédiat la moitié du nouveau capital à l'Etat.

5.73 Le Ministre est favorable en principe à une renégociation de la Convention d'établissement avec une SOABI privatisée: "La privatisation complète de la SOABI comme elle semble le souhaiter, l'alignement de son régime fiscal sur celui des sociétés immobilières comme la SICAP, permettrait d'établir entre l'Etat et la SOABI des relations plus claires" (p. 9). Après discussion, le Premier Ministre décide que seront revues les dispositions de la Convention d'établissement entre l'Etat et la SOABI, et de l'accord de financement de l'usine de préfabrication. Un groupe de travail sera créé à cet effet qui déposera ses conclusions au Gouvernement dans un délai de 15 jours. La renégociation se fera sous l'égide du Ministre de l'Urbanisme (Compte rendu, p. 2). Un certain nombre de réunions ont eu lieu, sans aboutir à une nouvelle Convention d'établissement.³⁷

5.74 *Financement de l'usine.* A la page 38 du Livre Blanc, la SOABI rappelle qu'en vue d'amortir les deux emprunts pour l'usine, elle s'est engagée à verser à l'Etat une somme de 200.000 Francs CFA par logement. Le Tribunal observe que l'engagement primaire était autre, à savoir, rembourser la totalité des montants de capital et intérêts dus par le Gouvernement. Les versements de deux cent mille Francs CFA à un compte de la SOABI bloqué en faveur du Gouvernement devraient "donner au Gouvernement toutes les garanties de bonne fin de l'opération, et le remboursement dans les délais des sommes empruntées." Pour des raisons qui ne sont pas très claires, la SOABI estime que le montant à verser par logement devrait être ramené à 160.000.000 Francs CFA. Le Tribunal ne s'y arrête pas, sauf pour dire que le montage de la Convention Commerciale et Financière dont il est question (no. 5.65 ci-dessus) est tel que, nonobstant une diminution éventuelle des sommes à verser au compte bloqué, l'obligation

³⁷ On trouve des indications sur les points mis à discussion dans la lettre de M. Seutin au Ministre de l'Urbanisme en date du 31 décembre 1979 (requête d'arbitrage, cote no. III, sous-cote no. 3). Il y mentionne la renégociation du régime fiscal qui selon lui devrait apporter à l'Etat au moins 750 millions de Francs CFA par an, la propriété de l'usine, sea prise en bail par la SOABI et l'annulation d'obligations faites à l'Etat en matière notamment d'Urbanisme. La convocation à une séance de renégociation au 18 mars 1980 contient la mention de pièces jointes "Convention d'Etablissement", "Convention Commerciale et Financière" et "Bail" (requête d'arbitrage, cote no. III, sous-cote no. 6) mais ces pièces n'ont pas été versées au dossier.

irrévocable de la SOABI de rembourser la *totalité* des prêts et intérêts y afférents reste entière.

5.75 Dans sa Note, la SOABI évoque la question de la part locale de la construction de l'usine, qui n'avait pas été financée par les emprunts belges. L'Etat aurait l'obligation de prendre en charge des travaux à ce titre à concurrence de 180 millions de Francs CFA.³⁸ La SOABI avait accepté de remplir le rôle de maître d'oeuvre desdits travaux et de ce fait avait préfinancé l'Etat à la date de la Note à concurrence de quelques 78 millions de Francs CFA qui n'ont pas été remboursés.³⁹

5.76 Dans son Rapport, le Ministre de l'Urbanisme note "des lenteurs dans la procédure de paiement par l'Etat à la SOABI de la part locale de la construction de l'usine" (p. 3) et suggère que le Conseil décide d'"accélérer" cette procédure (p. 11). La question n'est pas mentionnée dans le Compte-rendu. Le 23 février 1980, la SOABI réclame le paiement des travaux locaux. Les avances s'élèvent à 85,3 millions de Francs CFA (requête d'arbitrage, cote no. III, sous-cote no. 5).

5.77 *Attribution de terrains; viabilisation.* Dans sa Note, la SOABI met le Gouvernement en demeure de remplir ses obligations d'attribution gratuite de terrains viabilisés. Elle dit que faute de la disponibilité, au moment de la mise en service de l'usine, de terrains viabilisés nécessaires à la construction de 1.500 logements par an, le retard dans la réalisation du programme aurait des implications financières que la SOABI n'aurait pas l'intention de supporter (p. 3).

5.78 Il serait clair, selon la SOABI, que dans la meilleure des hypothèses, les premières maisons ne pourraient être livrées qu'en 1981 (c'est-à-dire avec un an de retard par rapport au programme) et que la perte d'exploitation pour l'exercice 1980-1981 pourrait être chiffrée à 550 millions de Francs CFA, dont la responsabilité incomberait incontestablement à l'Etat. La SOABI se déclare toutefois prête "à trouver les aménagements nécessaires pour dégager les moyens d'éponger ce déficit" si l'Etat lui octroie un moratoire de deux ans dans le remboursement de l'usine.⁴⁰ De plus, elle estime indispensable, afin d'éviter des retards futurs, de disposer immédiatement d'un "stock permanent de terrains d'au moins 150 hectares," au lieu des 35 ha—837 parcelles qui avaient été immatriculées à l'époque au nom de l'Etat en vue de leur cession à la SOABI par bail emphytéotique (p. 3).

5.79 La SOABI s'inquiète également du retard apporté à la réalisation du programme de construction des infrastructures dont le Gouvernement doit supporter le coût. Comme le problème du financement de ce coût "semble être à l'origine du retard", elle demande à l'Etat de lui céder la propriété des terrains pour le franc symbolique, à charge pour la SOABI de supporter les coûts de viabilisation des parcelles

³⁸ Le Tribunal n'est pas renseigné sur la source de cette obligation qui n'est pas contestée par la partie défenderesse.

³⁹ Il s'agit du Marché d'Entreprise Générale auquel le Tribunal s'est référé aux nos. 4.45-4.50 ci-dessus.

⁴⁰ Dans l'hypothèse de production de 3.000 logements pendant cette période, les versements au compte bloqué ainsi différés s'élèveraient à six cent millions de Francs CFA (voir aussi le no. 5.65 ci-dessus).

et de les répercuter sur le prix des parcelles qui seraient dès lors vendues aux acquéreurs et non plus louées par bail emphytéotique (p. 4).

5.80 Dans son Rapport, le Ministre de l'Urbanisme note qu'un terrain de 35 ha (1.000 logements) a été mis à la disposition de la SOABI. Selon la SOABI (voir le no. 5.78 ci-dessus), le terrain ne contenait que 837 parcelles et ne lui avait pas encore été cédé. Le Ministre ajoute que d'autres terrains de plus de 150 ha, appartenant au Domaine National, ont été retenus pour la réalisation du programme, de sorte "que pour la première phase des travaux (3 années environ) les problèmes de disponibilité de terrains ne se posent pas" (p. 8). Le Rapport note quand même que 9/10ème du programme devra être exécuté en dehors de l'agglomération, dans la zone rurale, et insiste sur la nécessité de hâter diverses études et réalisations, y inclus la mise en place des réseaux primaires de voirie, d'adduction d'eau, d'assainissement et d'électrification (p. 7).

5.81 Le Rapport note deux problèmes concernant la viabilisation de la première tranche de 35 ha (1.000 parcelles selon le Ministre, 837 selon la SOABI). Il avait été proposé, compte tenu de l'urgence des travaux et pour une raison de cohérence, de confier les études de viabilisation au Bureau Chapeaux qui est chargé de la conception des logements. La Commission nationale des contrats a demandé que le principe de l'appel à la concurrence soit respecté. Le Ministre estime qu'il est essentiel "pour sortir de l'impasse" (p. 9) d'autoriser la passation du contrat d'études de gré à gré avec le Bureau Chapeaux, mais de faire appel à la concurrence pour les travaux de viabilisation.⁴¹ Il est également essentiel de trouver le crédit de 650 millions de Francs CFA nécessaire aux travaux de viabilisation. L'inscription du crédit de ce montant, demandée au budget 1979-1980, n'avait pas été retenue (p. 3). Le Ministre recommande un crédit d'au moins 300 millions permettant de démarrer la viabilisation de la zone de 35 ha.

5.82 La décision du Premier Ministre a été de "céder à la SOABI des terrains (bail emphytéotique), qui les viabilisera", et d'exiger de la SOABI "qu'elle prenne des risques, notamment dans la gestion des lotissements" (Compte rendu, p. 2). Le Compte-rendu étant limité à un récit des décisions du Premier Ministre, le Tribunal n'a pu comprendre la signification de la deuxième partie de cette décision, si ce n'est que le Gouvernement se réfère aux pages 12 et suivantes du Livre Blanc, où la SOABI parle de la création, l'entretien et l'administration des cités SOABI. Quant à la première, il est évident que le Conseil n'a pas retenu la suggestion de la SOABI que la propriété des terrains lui soit cédée, et il semble que le Premier Ministre ait voulu que la SOABI viabilise les terrains quand même, à ses propres frais. Quoi qu'il en soit, il n'y a pas de décision du Premier Ministre sur une inscription de crédit pour la viabilisation.

5.83 Des développements ultérieurs ont changé les conditions de l'attribution de terrains ainsi que du financement de leur viabilisation. Le 29 décembre 1979, le Ministre

⁴¹ Il semble donc que la SOABI n'avait pas encore été chargée de ces travaux comme elle l'a dit à la page 4 de la Note.

de l'Urbanisme écrit à la SOABI qu'à la suite de son entretien avec le Ministre des Finances, il est en mesure d'informer la SOABI que le Gouvernement prendra en charge la viabilisation des terrains (requête d'arbitrage, cote no. III, sous-cote no. 5). Le 20 février 1980, une réunion entre la Direction de l'Urbanisme, les Services du Cadastre, des Domaines et la SOABI fait ressortir que 20 des 35 ha du terrain destiné à la première tranche de constructions ont été redistribués. La SOABI n'a pas manqué de souligner la situation embarrassante dans laquelle elle se trouve avec cette désaffectation de terrain, qui lui cause un préjudice financier du fait de retards additionnels dans la réalisation du programme. On a passé en revue un certain nombre d'autres terrains dont deux seulement se sont avérés disponibles.

5.84 *Financement des acquéreurs.* Aux pages 43 à 45 du Livre Blanc, la partie demanderesse explique les implications des conditions de vente. Chaque client doit faire un apport personnel à concurrence de 20% du prix du logement choisi. Pour les 80% restants, un prêt hypothécaire sera nécessaire. La SOABI soumet deux hypothèses à l'attention des autorités. Dans l'hypothèse que les banques locales procèdent au financement des crédits acquéreurs, la SOABI pourrait financer aisément la réalisation des travaux. En revanche, dans le cas où ces banques se désisteraient du financement des acquéreurs, la SOABI devrait accorder ce crédit au client. Dans cette hypothèse, elle "se trouve dans l'obligation de demander un prêt consorsialisé, garanti par l'Etat, d'un montant annuel de 4,5 milliards de Francs CFA [...] et ce au taux préférentiel fixé pour les opérations d'habitat social" (p. 44), et la SOABI de continuer que les frais de ce type de financement alourdiraient le prix de revient des logements et obligeraient la société à constituer des structures pour la gestion de ces crédits.

5.85 Ces propos ont sans doute provoqué une réaction négative de la part des autorités gouvernementales, qui semblent avoir exprimé l'avis que le financement des acquéreurs était une obligation de la SOABI. Dans sa Note, la SOABI se défend, disant qu'elle "n'a souscrit, dans les pièces contractuelles qui la lient avec l'Etat du Sénégal, à aucune obligation de fournir le financement à ses acquéreurs" (p. 4). Le Tribunal accepte cette proposition. L'argument contraire avancé dans la procédure a conduit à un tel engagement comme conséquence de la thèse de la partie défenderesse des "prix financement compris," thèse que le Tribunal n'a pas acceptée (voir no. 5.42 ci-dessus).

5.86 Comme on pouvait s'y attendre, la SOABI invoque l'Etude de Factibilité qui prévoyait que le financement du programme serait trouvé localement par l'épargne-logement et des prêts individuels aux acquéreurs. Après avoir passé en revue l'interdiction de la création d'une épargne-logement et les diverses circonstances qui ont réduit les possibilités de nouveaux crédits des banques locales, la SOABI envisage deux solutions.

5.87 La première serait "un emprunt extérieur contracté par l'Etat du Sénégal, qui alignerait ledit financement sur les conditions en usage localement pour l'habitat social et en assurant la bonification d'intérêt certaine, vu l'état du marché international des capitaux" (p. 5/6). Cette proposition est pour le moins surprenante: on demande à l'Etat de prendre à sa charge des coûts et risques financiers qui n'auraient pas été les siens dans l'hypothèse où il aurait donné sa garantie à un emprunt négocié par la

SOABI dans le cadre du montage initial du projet. Dans cette hypothèse, le risque de change aussi bien que l'écart entre taux d'intérêts locaux et internationaux auraient été l'affaire de la SOABI. De plus, si l'obligation de la SOABI de trouver un emprunt est devenue sans objet dans le nouveau montage du projet en 1977 dans l'optique du Tribunal, il en est de même de l'obligation de l'Etat de donner son aval ou d'être emprunteur comme il a consenti à l'être en 1977 pour le financement de l'usine.

5.88 La deuxième solution envisagée serait une ligne de crédit négociée auprès de la Banque Centrale des Etats de l'Afrique de l'Ouest (BCEAO) en faveur des banques primaires à charge pour elles de n'en disposer que dans le cadre du programme SOABI soit par crédit consorsialisé à cette dernière, soit par crédit direct acheteur (p. 6). Cette proposition ne témoignait pas de réalisme: c'était la BCEAO qui, quelques mois avant comme on le lit à la page 5 de la Note, avait réduit les possibilités des banques primaires de nouveaux crédits en fixant leurs plafonds de réescompte.

5.89 Le Rapport du Ministre de l'Urbanisme rappelle qu'il avait été signifié à la SOABI de rechercher le financement nécessaire à l'étranger, les banques locales ne pouvant s'engager à apporter ce financement. Les conditions signifiées à la SOABI étaient : *durée* 20 ans avec différé de 5 ans, *taux d'intérêt* 6,5 à 8% maximum, *émission* 100% en dollars E.U., Francs français ou Francs belges. La SOABI aurait estimé que ces conditions étaient "trop draconiennes" et aurait souhaité dans tous les cas obtenir un mandat de l'Etat, mais l'Etat avait proscrié la délivrance de mandat aux individus ou sociétés (p. 4).

5.90 Ces passages du Rapport appellent des commentaires du Tribunal. Les conditions de financement n'étaient pas seulement trop draconiennes, elles étaient complètement impossibles à remplir et ce, à la connaissance des autorités financières sénégalaises qui ne pouvaient ignorer l'état du marché international de capitaux. Le Tribunal se demande donc pourquoi le Gouvernement aurait stipulé de telles conditions. Dans une première hypothèse, le Gouvernement aurait voulu de cette façon se soustraire à son obligation de donner son aval. Dans une deuxième hypothèse, il aurait voulu indiquer le maximum d'effort qu'il était prêt à apporter, par son aval ou d'une autre façon, pour permettre la réalisation du programme. Le Rapport constate que la SOABI "ne semble donc pas s'orienter vers la recherche d'un financement extérieur."

5.91 Le Tribunal remarque que les parties ne reconnaissent leurs engagements respectifs à emprunter ou avaliser que pour s'accuser réciproquement de manquer à ces engagements. Le débat sur le "mandat" en est un exemple. Certes, la convention du 17 septembre 1975 obligeait la SOABI à emprunter un minimum de 6 milliards de Francs CFA et le Gouvernement à donner son aval sous forme de garantie solidaire, irrévocable et indivisible. Mais le Tribunal n'estime pas que cela implique que la SOABI aurait été entièrement libre dans la négociation des conditions de l'emprunt, et que le Gouvernement aurait été obligé de se constituer co-débiteur solidaire sans avoir aucun regard sur les conditions. Une telle conclusion irait à l'encontre du principe de la bonne foi qui régit l'exécution des obligations contractuelles. Le Tribunal estime que l'interdiction de délivrance de mandat n'aurait pas rendu impossibles les efforts de la SOABI de trouver des fonds sur le marché international de capitaux et

que, en tout cas, la convention du 17 septembre 1975 n'obligeait pas le Gouvernement à délivrer un mandat à la SOABI. Le Tribunal remarque plus généralement que les propositions et contre-propositions sur le financement démontrent que les parties n'ont pas pris conscience de l'effet des conventions de 1977 sur leurs obligations à cet égard, définies dans la convention du 17 septembre 1975.

5.92 La décision du Premier Ministre se situe entre les extrêmes des positions du Ministre de l'Urbanisme d'un côté et de la SOABI de l'autre:

"5-rassurer les banques que si le procédé de préfabrication est garanti et fiable, ce qui semble être le cas, afin que le financement d'une partie du projet puisse être trouvé localement. Cependant, la SOABI continuera à rechercher, à l'extérieur, les financements nécessaires au projet." (Compte rendu, p. 2)

5.93 Le Tribunal n'est pas renseigné sur la discussion des questions financières qui a sans doute repris après la réunion du Conseil Interministériel du 25 octobre 1979. Or, le 29 décembre 1979, le Ministre de l'Urbanisme écrit à la SOABI à la suite de son entretien avec son homologue des Finances que la SOABI "pourra s'adresser aux institutions bancaires de la place pour obtenir le financement des logements, conformément à la réglementation en vigueur" mais que le Gouvernement ne donnera pas son aval aux emprunts qui pourraient être contractés par la SOABI pour la réalisation du programme (requête d'arbitrage, cote no. III, sous-cote no. 3).

5.94 Il y a une réaction immédiate de la SOABI par une lettre de M. Seutin du 31 décembre 1979 qui proteste contre le refus de l'Etat "d'intervenir directement ou indirectement en vue de faire assurer, par les organismes financiers habilités du Sénégal, le financement des acquéreurs aux conditions en vigueur pour l'habitat social", et dit qu'il est chargé "d'entamer les procédures juridiques inhérentes à la situation" (requête d'arbitrage, cote no. III, sous-cote no. 3). En réponse à cette lettre, le Ministre de l'Urbanisme notifie la SOABI par lettre du 7 janvier 1980 que "le Chef du Gouvernement vient de donner des instructions au Président-Directeur Général de la Banque de l'Habitat pour que celle-ci assure le financement aux conditions en vigueur pour l'habitat social définies par son Conseil d'Administration" (requête d'arbitrage, cote no. III, sous-cote no. 4). Dans une lettre du 17 janvier 1980 au Ministre des Finances, M. Seutin écrit que les positions prises satisfont à la SOABI dans leur principe, sous réserve que leur application se révèle efficace (Requête d'arbitrage, Cote no. III, Sous-Cote no. 4).

5.95 Il n'est plus question d'une obligation de la SOABI de trouver l'argent pour le financement des acquéreurs, ni d'une obligation du Gouvernement d'avaliser un emprunt pour financer les besoins de la SOABI. Ceci rejoint dans son principe l'opinion du Tribunal sur les obligations des parties en ce qui concerne le financement à partir du remaniement du projet en 1977. Comme le Tribunal l'a déjà déclaré, les obligations spécifiques résultant de la convention du 17 septembre 1975 sont devenues sans objet. Mais cela ne veut pas dire que les parties qui ont mis en place une collaboration en vue de réaliser un programme de grande importance, partenaires d'un *joint venture*, seraient libérées de toute obligation de financement. Chacune d'elles a une ob-

ligation de bonne foi d'aider à la réalisation du programme. Pour la SOABI, cela veut dire qu'elle était responsable du financement de l'entreprise (fonds de roulement et paiement de capital et intérêts des emprunts pour l'usine). L'Administration avait l'obligation de permettre aux acquéreurs d'avoir accès à des sources de crédit, comme la Banque de l'Habitat du Sénégal. Le Tribunal estime que le Gouvernement ne serait pas déchargé de son obligation s'il n'accordait pas une priorité à la satisfaction des besoins des acquéreurs.

5.96 Après avoir ainsi étudié les différentes catégories et aspects d'obligations de financement dans le contexte du projet SOABI, le Tribunal conclut que la partie défenderesse n'est pas fondée à reprocher à la SOABI de ne pas avoir trouvé le financement.

VI LE PREJUDICE

Observations introductives

6.01 Dans sa lettre du 24 juillet 1980 dont le texte intégral a été reproduit au no. 5.21 ci-dessus, le Ministre de l'Urbanisme, de l'Habitat et de l'Environnement confirmait que le Gouvernement du Sénégal avait décidé de mettre fin à "l'opération SOABI." Le Tribunal s'est demandé si les mots entre guillemets concernaient seulement la construction des 15.000 logements ou s'ils entendaient englober le *joint venture* entier, y inclus la construction de l'usine et la totalité des relations de droit existant entre la SOABI et le Gouvernement. Le Tribunal a trouvé une réponse sans équivoque dans ce dernier sens dans le Procès-Verbal de la procédure orale de juillet 1985. Le conseil du Gouvernement y est cité comme suit : "A ce moment le Gouvernement voit qu'il faut mettre fin non seulement au contrat, aux relations contractuelles mais aussi à l'opération en totalité" (p. 75) et encore : "Il y avait une usine à recouvrir et à réceptionner, il y avait un contrat de marché public pour des travaux locaux à payer et à terminer, il y avait une affaire à liquider." (*ibid*) Dans sa lettre pré-citée, le Ministre confirmait également que le Gouvernement était disposé à examiner avec la SOABI "les modalités pratiques de liquidation de l'affaire." Dans sa requête d'arbitrage (cote no. V, sous-cote no. 1), la SOABI a considéré que "liquidation" serait égal à "indemnisation". Le conseil du Gouvernement a rejeté cette interprétation et a dit que si le Gouvernement avait été prêt à payer une indemnité, il aurait utilisé ce mot (procès-verbal, juillet 1985, p. 75).

6.02 Le Tribunal trouve utile de passer en revue les développements après le 24 juillet 1980 qui ont finalement mené à l'introduction de la requête d'arbitrage. Le 1^{er} décembre 1980, l'avocat de la SOABI présente au Gouvernement une requête "en vue d'obtenir indemnisation de son préjudice né de l'abandon par l'Etat du Sénégal du projet SOABI." Le montant de la demande est 5.048.688.689 FCFA (requête d'arbitrage, cote no. V). Le 27 décembre 1980, le Ministre de l'Economie et des Finances transmet le dossier de la demande de la SOABI à l'Agent Judiciaire de l'Etat, qui présente ses commentaires et suggestions pour un éventuel règlement à l'amiable dans sa lettre en réponse du 7 février 1981. Le Tribunal en cite la dernière partie:

"En conclusion, la demande de la SOABI est justifiée dans son principe mais elle doit être discutée dans son quantum surtout dans le cadre d'une transaction qui n'est acceptable pour l'Etat du Sénégal que si la SOABI consentait un règlement étalé sur deux années budgétaires.

Peut-être que l'Etat pourrait éviter un procès international.

Sur la base de cette étude, l'indemnité totale à accorder serait de 2.805 millions payable pour 1/4 dans le budget en cours et pour le reste en plusieurs tranches dans le budget prochain.

L'avocat de la SOABI m'a fait savoir que la Société accepterait tout au plus un abattement de 35%.

Tels sont les éléments que je sou mets à votre appréciation pour vous permettre de prendre une décision.

Veuillez agréer, etc."

6.03 Les parties sont d'accord sur le fait que quels que puissent être les mérites du rapport de l'Agent Judiciaire de l'Etat, il ne lie pas le Gouvernement. Le Tribunal en fait quand même état parce qu'il constitue une étape importante des tractations qui ont finalement abouti à l'introduction de la requête d'arbitrage.

6.04 Au cours de la procédure orale de juillet 1985, M^c Valantin a dit que le rapport de l'Agent Judiciaire n'a pas été retenu et qu'il y a eu "un contre-document qu'on n'a pas versé au dossier, certes, mais il y a eu un contre-document et une note juridique faite par le conseiller juridique du Président de la République qui critique ce document de quatre pages" (procès-verbal, juillet 1985, p. 96).

6.05 Le document suivant dont le Tribunal a pu prendre connaissance est la copie d'une lettre du 18 mai 1981 du Premier Ministre au Président de la République (requête d'arbitrage, cote no. V, sous-cote no. 3), sous couvert de laquelle le Premier Ministre lui transmet une note du Ministre de l'Economie et des Finances relative à la demande d'indemnisation introduite par la SOABI. (Cette note n'a pas été versée au dossier.) Dans la lettre du Premier Ministre, on lit que l'avocat de la SOABI aurait accepté une solution transactionnelle sur la base d'une note de l'Agent Judiciaire de l'Etat, mais qu'il s'est avéré, "après une analyse plus approfondie de l'affaire, que la responsabilité de l'Etat ne pouvait, en aucun cas, être engagée." Le Premier Ministre en donne les motifs suivants:

"• il n'existe *aucun contrat* entre l'Etat et la SOABI autre que celui concernant le prêt qu'il a contracté et rétrocedé à la société;

• l'Etat a réglé toutes les dépenses locales engagées par la SOABI et a soldé les conventions signées par la construction de l'usine;

• l'arbitrage d'une instance de la Banque mondiale n'est prévu par *aucune convention* passée entre l'Etat et la SOABI." (C'est le Tribunal qui souligne.)

Compte tenu de toutes ces raisons, le Premier Ministre a partagé la position prise par le Ministre des Finances et l'a invité à notifier cette décision à la SOABI.

6.06 De toute évidence, cette notification n'a pas eu lieu, parce qu'on trouve au dossier une lettre en date du 24 août 1981 du Premier Ministre à l'avocat de la SOABI (requête d'arbitrage, cote no. V, sous-cote no. 3). Le Premier Ministre rappelle que par une lettre antérieure (le 30 juin 1981), il avait fait connaître à la SOABI que le dossier relatif au différend SOABI/Sénégal faisait l'objet d'un examen approfondi par le Ministre des Finances. Le Premier Ministre ajoute que l'affaire implique une concertation entre différentes administrations de l'Etat, et qu'à cet effet un groupe de travail spécialement constitué est disposé à rencontrer soit les responsables de la SOABI, soit leur avocat. "A cette occasion, le Gouvernement exposera la position définitive qui est la sienne." La rencontre envisagée pourrait se situer dans la *deuxième quinzaine de septembre 1981*. La date exacte serait fixée d'un commun accord.

6.07 La SOABI a versé au dossier copies de trois lettres adressées aux autorités sénégalaises, dont il ressort que la rencontre n'a jamais eu lieu (requête d'arbitrage, cote no. V, sous-cote no. 3). Le 30 novembre 1981, Maître Danon écrit à M. Cheikhou Faye, Conseiller Technique à la Primature, pour attirer son attention sur le fait qu'une réunion de travail avait été prévue pour le mois de septembre, mais que cette réunion avait été renvoyée en octobre, et qu'en octobre on lui avait précisé que l'Administration avait préféré tenir tout d'abord une réunion préliminaire avec les fonctionnaires avant de tenir une table ronde avec les représentants de la SOABI. Maître Danon demande donc à quelle date aura lieu la table ronde. Il entre aussi dans les mérites de sa demande pour conclure qu'une fois le montant fixé, "les modalités pourront aisément être trouvées qui permettront à l'Etat de payer, sans gêner pour autant sa trésorerie immédiate."

6.08 Le 15 décembre 1981, Maître Danon écrit au Premier Ministre, dit qu'il ne voit rien de nouveau au sujet de la table ronde, et demande au Premier Ministre de lui faire connaître rapidement la position définitive du Gouvernement, "afin que je puisse conseiller utilement la SOABI sur l'opportunité d'exercer un recours devant la Cour Arbitrale de la BIRD." Le 26 février 1982, n'ayant reçu aucune proposition du Gouvernement, Maître Danon écrit au Premier Ministre que "ne pouvant plus attendre ... je me vois contraint d'introduire ma procédure devant la Chambre Arbitrale de la BIRD." La requête d'arbitrage, datée du 9 octobre 1982, a été enregistrée par le Secrétaire-Général du CIRDI le 8 novembre 1982.

Considérations d'ordre général

6.09 Avant d'aborder les différents chefs de demande de réparation, le Tribunal examinera certaines considérations d'un caractère plus général qui ont été avancées dans la présente procédure au sujet du préjudice allégué par la SOABI. Aux nos. 5.15 et 5.19 ci-dessus, le Tribunal a noté que la question de réparation d'un préjudice est traitée dans deux chapitres du Code des Obligations de l'Administration, à savoir aux chapitres IV ("De la responsabilité contractuelle") et VII ("De la fin des contrats administratifs") du Titre III. Au chapitre IV est énoncé le principe général que les fautes commises par les parties engagent leur responsabilité (Art. 94). Nonobstant, la responsabilité d'une partie n'est engagée que si l'autre partie prouve qu'elle a subi un préjudice. Ce préjudice doit être réel, certain et spécial (Art. 96). L'indemnisation doit

intégralement réparer le préjudice (Art. 97). Au chapitre VII, on trouve l'article 137 ("Résiliation administrative sans faute") qui autorise la résiliation unilatérale administrative de "contrats devenus inutiles ou inadaptés" sous réserve d'une indemnisation du co-contractant. "La réparation est intégrale. Elle couvre la perte subie, le gain manqué, et éventuellement le préjudice moral causé au co-contractant par la résiliation de la convention." (Art. 138) Les différences entre les deux groupes de stipulations concernent *primo* la condition du chapitre IV que le préjudice doit être réel, certain et spécial, condition qu'on ne retrouve pas explicitement au chapitre VII, et *secundo* une explicitation de "réparation intégrale" qu'on ne trouve qu'au chapitre VII.

6.10 En s'opposant aux demandes de réparation de la SOABI, le Gouvernement a affirmé que la SOABI n'avait prouvé aucun préjudice, ce qui a provoqué une discussion sur ce qui constitue un préjudice qui donne lieu à une indemnisation.

6.11 Dans sa requête aux fins d'indemnisation amiable du 1er décembre 1980, la SOABI avait fondé la responsabilité du Sénégal pour la rupture du contrat liant les parties sur le fait que sa décision d'abandonner le projet constituait pour la SOABI un obstacle insurmontable rendant impossible la réalisation des obligations de la SOABI et tombait sous le coup de l'article 93(1) du C.O.A.⁴² L'Etat a l'obligation de réparer le préjudice subi par son co-contractant par application des articles 95 et suivants dudit Code. La SOABI précise que selon l'article 96, le préjudice, pour être réparable, doit être réel, certain et spécial (requête d'arbitrage, cote no. V, sous-cote no. 1).

6.12 Dans son contre-mémoire (pp. 25/26), le Gouvernement fait valoir que le préjudice doit être *réel*, ce qui veut dire pas de réparation de préjudices non effectivement subis, ni réparation pour gain manqué à cause de résiliation d'un contrat lorsque l'exécution du contrat n'aurait pas procuré de bénéfices. Le premier exemple vise les demandes de réparation du préjudice du chef du contrat BEHC ou d'indemnités payables à M. Scutin, ces préjudices n'ayant pas encore été subis, tandis que le deuxième sert d'introduction aux arguments du Gouvernement selon lesquels la SOABI aurait été perdante.

6.13 Dans son mémoire en réponse (p. 24), la SOABI abandonne le raisonnement qu'elle avait développé dans sa requête gracieuse sus-citée et dit que c'est en vain que le Gouvernement demande l'application des dispositions de l'article 96 du C.O.A. Cet article est situé dans le chapitre qui vise la responsabilité contractuelle en cours de contrat, tandis que les demandes de la SOABI concernent les conséquences de la terminaison d'un contrat à la suite de sa résiliation administrative sans faute (Arts. 137 et 138 du C.O.A.). A la différence de l'article 96, l'article 138 "permet au Tribunal d'apprécier dans toute son étendue, sans aucune restriction, ni réserve, l'entier préjudice." Ce point de vue est contesté par le Gouvernement qui maintient que quand la responsabilité contractuelle est mise en cause, qu'il s'agisse d'événements au cours du contrat ou de sa résiliation administrative, l'article 96 doit recevoir application. Il ajoute que la jurisprudence administrative offre de nombreux exemples dans lesquels le co-

⁴² "Le fait d'une partie qui rend l'exécution du contrat impossible peut justifier l'inexécution de ses obligations par l'autre partie."

contractant de l'administration n'a pas été indemnisé suite à une résiliation unilatérale, faute d'avoir pu prouver qu'il avait subi un préjudice réel, certain et spécial, et se réfère notamment à l'arrêt du Conseil d'Etat français dans *Elbs c. Administration des Chemins de Fer d'Alsace Lorraine*, 15 février 1933, Lebon p. 200. Or, dans cette affaire, le Conseil d'Etat a débouté le demandeur de sa réclamation du bénéfice qu'il aurait dû normalement réaliser quand l'instruction avait établi que la résiliation a mis fin à des travaux dont l'exécution ne lui aurait finalement valu aucun bénéfice. Cet arrêt démontre qu'on ne peut réclamer avec succès une réparation pour gain manqué s'il est prouvé qu'il n'y aurait pas eu un gain. Cette thèse n'est pas contestable, mais ne renseigne guère sur l'article 96.

6.14 Les auteurs du C.O.A. ont adopté deux rédactions différentes des conditions d'indemnisation, l'une dans le contexte d'une inexécution d'un contrat, l'autre dans celui de la résiliation sans faute d'un contrat par l'Administration dans l'exercice de ses prérogatives. On est donc en droit de supposer que, dans ce dernier cas, les auteurs n'ont pas voulu imposer au co-contractant explicitement et *ipsis verbis* les conditions de "réel, certain et spécial", exprimées dans l'article 96. Mais cela ne veut pas dire qu'il n'y existe pas de conditions quant au caractère réparable ou non d'un prétendu préjudice et que le Tribunal ne serait pas obligé de chercher à les définir et les appliquer. Ses recherches ont amené le Tribunal à la conclusion que nonobstant des différences de terminologie, il existe un consensus sur ce qui constitue un préjudice réparable.

6.15 Ainsi, on lit au C.O.C.C. que le dommage peut être actuel ou futur mais qu'il doit toujours être certain et direct (Art. 125), qu'il est certain lorsque, bien que n'étant pas réalisé sur le champ, il se produira nécessairement dans l'avenir (Art. 126), et qu'il est direct lorsqu'il découle de la faute, sans qu'aucun fait postérieur ait concouru à sa réalisation. Dans le traité *Leçons de Droit Civil* de Mazeaud,⁴³ on lit que le préjudice doit être certain, direct et pas encore réparé (no. 410). Affirmer que le préjudice doit être certain, dit l'auteur, c'est affirmer qu'il n'y a pas de doute sur sa réalité. Mais il n'est pas nécessaire "que le préjudice soit actuel; le préjudice futur certain doit être réparé. La jurisprudence est unanime." (no. 411) Et encore: "Du moment qu'on a la certitude que le préjudice se produira dans l'avenir et que l'on peut en apprécier le quantum," le préjudice est réparable. Mlle Viney⁴⁴ a observé à juste titre que la condition de certitude du dommage va de soi. Dire que le dommage doit être "certain" n'est pas affirmer un caractère particulier du préjudice, mais constater qu'il doit exister et que sa preuve doit être apportée par le demandeur. Le Tribunal note qu'ainsi, les notions "certain" et "réel" sont voisines.

6.16 Le Professeur Starck a observé que le dommage n'est réparé que si la perte économique est certaine. Le caractère de certitude s'estompe lorsqu'il s'agit de dommages futurs. Il est impossible, dans ces cas, de chiffrer le dommage avec certitude. "Mais le droit n'exige pas la certitude, on le sait (v. Introduction, no. 383); il se con-

tente de vraisemblances."⁴⁵ Mlle Viney reconnaît que l'application du critère de certitude peut soulever des objections ou être assortie de réserves en ce qui concerne, par exemple, les pertes de profit, dont la réalité ou l'ampleur est souvent difficile à établir. "Or, l'examen de la jurisprudence prouve qu'il n'en est rien et que, bien au contraire, les tribunaux français se montrent libéraux dans l'appréciation de ce dommage."⁴⁶

Conclusions générales relatives à l'admissibilité des chefs de préjudice allégués

6.17 Le Tribunal estime que le consensus décrit ci-dessus conduit aux conclusions générales suivantes relatives aux chefs de préjudice dont la SOABI réclame la réparation. Le Tribunal examinera ensuite dans les numéros 7.01 à 11.03 ci-dessous la justification des revendications spécifiques individuelles.

6.18 L'article 138 du C.O.A. prévoit *expressis verbis* la réparation du préjudice du chef de *gain manqué*. Or, rares sont les cas où un préjudice futur du chef de perte de profits d'un contrat à long terme de constructions et ventes immobilières puisse être chiffré avec exactitude. On ne saurait donc appliquer les critères trop rigides de certitude et réalité de la façon proposée par le Gouvernement. Le faire équivaldrait à exclure la réparation du gain manqué en méconnaissance du C.O.A. Cela a été très bien compris par le Conseil d'Etat français qui a accordé des dommages-intérêts pour résiliation de marchés publics et semblables opérations, fondés sur le pourcentage du contrat que le co-contractant aurait normalement pu escompter comme bénéfice. Le Gouvernement a raison quand il observe que l'opération SOABI, qui est totalement différente des opérations immobilières courantes et qu'on pourrait qualifier d'avoir été "faite sur mesure", ne se prête pas à une estimation d'un bénéfice normal ou traditionnel. Par contre, le fait même que le coût de revient du logement trois chambres avait été calculé dans tous les détails dans le Livre Blanc constitue une réponse valable à l'argument selon lequel la SOABI demanderait la réparation d'une perte purement hypothétique. Le Tribunal note à cet égard qu'au cours de la procédure orale de juillet 1985, le conseil du Gouvernement a dit du Livre Blanc: "Il donne un aperçu du projet qui était honnête, qui a été fait sur place manifestement par des techniciens. C'est le seul document émanant de la SOABI que nous avons et qui nous indique la façon dont le projet devait se dérouler" (Procès-Verbal, p. 91). Si on ne saurait donc considérer que la SOABI demande une perte hypothétique, il est en revanche pas moins vrai que la réalisation du programme de dix ans de construction et de vente était affecté d'un certain nombre d'aléas, notamment l'incertitude du développement du marché, de l'exigence d'un apport personnel des acquéreurs de 20% du prix de vente et de leur possibilité de remplir les conditions d'éligibilité du bailleur de fonds. Cette circonstance n'affecte en rien l'admissibilité de la demande de la SOABI: "A la différence du dommage hypothétique, dont la réalisation est complètement aléatoire, un dommage peut s'analyser en la perte certaine d'une chance d'obtenir un résultat probable. Il appelle alors réparation."⁴⁷

⁴³ Tome deuxième, Premier Volume, Sixième Edition (1978).

⁴⁴ Traité de Droit Civil sous la direction de Jacques Ghestin, Tome IV, La responsabilité: conditions (1982), no. 275.

⁴⁵ Droit Civil des Obligations (1972), no. 104.

⁴⁶ *Op. cit.* n. 39, no. 251.

⁴⁷ Jean-Pierre Tosi, *Le droit des obligations au Sénégal* (1981), no. 613.

6.19 Le Tribunal tirera ses conclusions de ce qui précède dans le chapitre VII, dans lequel il statue sur la demande de la SOABI au chef du gain manqué. Le Tribunal observe d'ores et déjà que tandis que la détermination du caractère réparable ou non d'un préjudice doit se faire sur la base du droit, un tribunal possède des pouvoirs souverains d'appréciation en évaluant le dommage quand une évaluation mathématiquement précise n'est pas possible.

6.20 Les *frais généraux* encourus pour l'opération SOABI, et devenus inutiles du fait de la résiliation unilatérale des liens contractuels par le Gouvernement, peuvent représenter un préjudice certain et réel. C'est à la SOABI d'en apporter les preuves.

6.21 La demande de la SOABI d'être remboursée des montants prétendument dus par elle au BEHC et à M. Seutin, respectivement, a trait à un préjudice qui n'est actuellement ni certain, ni réel. Mais cela ne la rend pas inadmissible. Si le Tribunal détermine que tout ou partie de ces montants est à la charge du Gouvernement, il peut ordonner que le Gouvernement rembourse à la SOABI les montants que cette dernière sera obligée de payer au BEHC ou à M. Seutin, et qui représentent dès lors son préjudice certain et réel.

6.22 Il est constant qu'en l'espèce les éléments du dommage réparable en matière contractuelle, comme en matière délictuelle, ne sont pas limités en principe aux dommages matériels mais incluent aussi le dommage moral. La demande de la SOABI de dommages au chef du *préjudice moral* est donc admissible dans son principe.

6.23 Il reste la question des intérêts réclamés par la SOABI. Dans son Mémoire, déposé le 1^{er} février 1984, la SOABI déclare s'en tenir à sa requête introductive d'instance. Elle précise que sa requête, qui a été enregistrée le 8 novembre 1982, contient la description et l'évaluation de son préjudice. Et elle continue: "Les lenteurs de la procédure qui ne lui sont pas imputables ayant eu pour effet d'augmenter ce préjudice, elle se voit contrainte de compléter sa demande en priant le Tribunal de lui allouer des intérêts moratoires sur le montant des sommes qui lui seront allouées." Dans ses conclusions, qui sont textuellement reproduites au no. 3.03 ci-dessus, elle présente une demande d'intérêts moratoires, à un taux à fixer par la sentence arbitrale, qui courront du jour de l'enregistrement de l'enquête jusqu'au jour du paiement effectif des condamnations qui seront prononcées par le Tribunal Arbitral.

6.24 Dans son contre-mémoire (p. 67) le Gouvernement répond qu'en droit sénégalais les intérêts moratoires n'ont pour but que de compenser un éventuel retard d'une des parties à payer la somme fixée par le Tribunal et non à compenser les lenteurs de la procédure. Citant l'article 99 du C.O.A., le Gouvernement affirme que ces intérêts ne sont dus qu'après le jugement et à compter de la sommation de payer, et qu'ils doivent être calculés suivant le taux légal.

6.25 Dans son mémoire en réponse (pp. 40 et 41), la SOABI conteste la thèse du Gouvernement, thèse fondée sur les articles 94 et suivants du C.O.A. "qui ne sont applicables qu'en cours de contrat." Puis elle rappelle qu'il existe aussi des dommages-intérêts compensatoires prévus à l'article 100, et la capitalisation des intérêts à l'article 101. Finalement, elle observe que les articles 99 à 101 du C.O.A. "n'intéressent que

médiocrement" sa demande qui est basée sur l'article 138 du C.O.A. Cet article prévoit la réparation intégrale du co-contractant de l'Administration en cas de résiliation sans faute du contrat par l'Administration, ce qui implique nécessairement que la réparation "doit tenir compte du fait que cela fait plusieurs années que le préjudice est subi." La demande de paiement d'intérêts à partir du jour du préjudice serait donc toujours justifiée.

6.26 Le mémoire en réplique du gouvernement, après avoir observé que la SOABI, dans son Mémoire en Réponse, semble saisie de certains doutes et entretient un "flou artistique" quant à la nature des intérêts, moratoires ou compensatoires, qu'elle demande, fait valoir que dans la mesure où la réclamation de la SOABI ne mentionne pas de préjudice autre que le simple retard dans le paiement d'une somme d'argent, il ne peut être question que d'intérêts moratoires.

6.27 Dans ses conclusions sur les intérêts, formulées à la fin de son mémoire en réponse (no. 3.05 ci-dessus), la SOABI demande des intérêts "à compter du 24 juillet 1980, date de la rupture, subsidiairement à compter du 1^{er} décembre 1980,⁴⁸ subsidiairement à compter du 5 novembre 1982, date d'enregistrement de la requête au CIRDI."⁴⁹ Elle demande en outre la capitalisation des intérêts. La SOABI a réitéré ces conclusions au cours de la procédure orale en juillet 1985 (no. 3.07 ci-dessus).

6.28 Le Tribunal rappelle que la Convention d'établissement est un contrat administratif. Elle est donc régie par le C.O.A. En vertu de l'article 4 de ce dernier les règles posées par le C.O.C.C. ne sont applicables aux contrats administratifs qu'en l'absence de dispositions spéciales.

6.29 La question d'indemnisation d'une partie est traitée dans deux chapitres du C.O.A. Au chapitre IV ("De la responsabilité contractuelle"), l'article 94 ("Existence d'une faute") précise:

"Les fautes commises par les parties engagent leur responsabilité."

et l'article 97 ("Principe") déclare:

"L'indemnisation doit intégralement réparer le préjudice."

6.30 Au chapitre VII ("De la fin des contrats administratifs") l'article 137 ("Résiliation administrative sans faute") déclare que l'Administration peut résilier les contrats administratifs dans les conditions y définies et "sous réserve d'indemnisation du co-contractant". L'article 138 définit l'indemnisation à laquelle le co-contractant a droit:

"La réparation est intégrale. Elle couvre la perte subie, le gain manqué, et éventuellement, le préjudice moral causé au co-contractant par la résiliation de la convention."

6.31 Les dispositions du C.O.A. citées ci-dessus ne s'éloignent pas essentiellement du droit commun tel qu'il est codifié dans le C.O.C.C. Ainsi, l'article 118 déclare:

⁴⁸ Date à laquelle l'avocat de la SOABI a présenté une requête "en vue d'obtenir indemnisation de son préjudice né de l'abandon par l'Etat du Sénégal du projet SOABI" (no. 6.02 ci-dessus).

⁴⁹ La requête a été enregistrée le 8 novembre 1982.

"Est responsable celui qui par sa faute cause un dommage à autrui."

Et les premiers alinéas des articles 133 et 134, respectifs, précisent:

"Le préjudice est en principe réparé par équivalence en allouant à la victime des dommages et intérêts."

"Les dommages et intérêts doivent être fixés de telle sorte qu'ils soient pour la victime la réparation intégrale du préjudice subi."

6.32 Les sommes d'argent qu'une partie a le droit de se voir allouer pour l'indemniser de son préjudice s'appellent "dommages-intérêts" (Code Civil et C.O.A.) ou "dommages et intérêts" (Code des Obligations Civiles et Commerciales, ci-après, C.O.C.C.). Or, on fait la distinction entre deux sortes de dommages-intérêts.

6.33 La première représente la réparation du préjudice causé par le simple retard du débiteur de s'exécuter. Ils s'appellent alors dommages-intérêts moratoires. Les dommages-intérêts moratoires présupposent une obligation fixe de sommes d'argent,⁵⁰ que ce soit une obligation ayant ce caractère dès son origine, telle une promesse ou autre reconnaissance de dette, ou une obligation de sommes d'argent rendue liquide et exigible par la décision judiciaire ou arbitrale qui a déterminé le montant du préjudice à réparer.⁵¹ C'est cette dernière situation qui semble être visée par l'article 99 du C.O.A., intitulé "Dommages et intérêts moratoires". Il se lit comme suit:

"Le retard dans le versement des sommes auxquelles une partie a été condamnée donne lieu au paiement d'intérêts calculés sur la base du taux légal. Ils ne sont dus que du jour de la sommation de payer, excepté dans le cas où la loi les fait courir de plein droit".⁵²

6.34 Le Tribunal se considère lié par ce texte. Il note d'ailleurs que rien ne s'oppose à ce que le créancier fasse une sommation le jour-même où le jugement ou la sentence arbitrale est rendu.

6.35 Les dommages-intérêts moratoires sont dus "sans que le créancier soit tenu de justifier d'une aucune perte" (C.O.C.C., art. 8). En revanche, comme l'on a vu, ils sont calculés sur la base du taux légal.

6.36 La deuxième sorte de dommages-intérêts s'appelle dommages-intérêts *compensatoires*. Cette terminologie traditionnelle peut prêter à confusion, comme les échanges des parties l'ont démontré. On est en effet fondé à dire que tous dommages-intérêts, y inclus ceux dits "moratoires" ont pour but de compenser une partie pour un préjudice subi par elle. L'appellation "moratoire" a toutefois été réservée aux intérêts forfaitaires dus pour simples retards de paiement, tandis que le terme "dommages-intérêts

⁵⁰ Comp. Code Civil, art. 1153 qui parle d'obligations "qui se bornent au paiement d'une certaine somme" et C.O.C.C., art. 8.

⁵¹ Tosi, op. cit., p. 276.

⁵² Le Tribunal considère que l'article 99 est une disposition d'ordre général qui est applicable dans la situation de l'article 138 aussi bien que dans celle des articles 94 et suivants.

compensatoires" se réfère aux indemnités pour autres préjudices dont la preuve doit être apportée par la partie qui prétend à de telles indemnités.⁵³

6.37. Le Tribunal rappelle que selon l'article 134 du C.O.C.C. les dommages et intérêts doivent être fixés de telle sorte qu'ils soient pour la victime la réparation intégrale du préjudice. Il suit de cette disposition, avec laquelle les articles 97 et 138 du C.O.A. sont en accord, qu'après avoir déterminé sur la base du droit que le préjudice allégué est réparable et qu'il a été prouvé, le tribunal judiciaire ou arbitral peut souverainement apprécier le montant de la réparation.⁵⁴ Le jugement ou la sentence peut fixer à cet effet un taux d'intérêt et déterminer le jour à partir duquel les intérêts seraient dus, ce jour fût-il antérieur au jugement ou sentence. Il s'agit alors, dit Starck,⁵⁵ "non d'intérêts moratoires, mais de dommages et intérêts ayant le caractère compensatoire, c'est-à-dire accordés pour réparer un élément du préjudice lui-même (un 'chef spécial' du dommage)".⁵⁶

6.38 Le Tribunal fera l'application *in concretis* des principes ci-dessus évoqués au moment de statuer sur les demandes de la SOABI aux nos 7.01 et 11.03 ci-dessous.

VII LE GAIN MANQUE

7.01 Dans sa requête d'arbitrage, la SOABI réclame un montant de 3.410.813.020 FCFA pour gain manqué. La SOABI arrive à ce montant en se basant sur un prix de vente par logement de 3.475.000 FCFA et un prix de revient de 3.247.612 FCFA. La différence de 227.388 FCFA par logement aurait selon ses calculs résulté en un bénéfice annuel pour 1.500 logements de 341.081.302 FCFA, soit 3.410.813.020 FCFA sur dix ans.

7.02 A l'encontre de cette réclamation, le Gouvernement a avancé plusieurs arguments tendant soit à refuser toute réparation, soit à en réduire le montant.

7.03 Le Gouvernement fait valoir d'abord que la SOABI étant fautive elle ne saurait obtenir réparation pour un quelconque préjudice (contre-mémoire, pp. 52-53). Le Tribunal, qui a décidé que les relations entre les parties avaient été rompues par le Gouvernement par résiliation administrative sans faute et qu'au surplus la SOABI n'avait manqué ni à ses obligations concernant les prix des logements ni à celles de financement, ne peut que rejeter cet argument.

⁵³ Cette distinction n'exclut pas que les deux sortes de dommages-intérêts se cumulent. L'article 100 du C.O.A. en est la preuve:

"Le retard injustifié du paiement de l'indemnité due par l'Administration peut ouvrir droit au co-contractant à dommages et intérêts compensatoires à condition que le préjudice subi du fait du retard ne soit pas couvert par les intérêts moratoires et que le retard soit imputable à une faute grave de l'Administration".

⁵⁴ Autre que la réparation forfaitaire pour retard de paiement.

⁵⁵ Op. cit., no. 935.

⁵⁶ V. Cass. Civ 1^{re}, 16 mars 1966 (Garantie Mutuelle des Fonctionnaires), JCP 1966, II, 14756 et Cass. Civ. 2^e, 20 janvier 1971 (Garantie Mutuelle des Fonctionnaires), JCP 1971, IV, 49.

7.04 Le Gouvernement observe ensuite que dans le calcul du Livre Blanc du prix de revient on avait inclus une réserve pour créances douteuses de 130.312.500 Francs CFA qui a été supprimée dans la note de M. Seutin sur le bénéfice annuel prévu au Livre Blanc. En effet, on lit à la page 42 du Livre Blanc que les frais administratifs et financiers,

“ainsi que les provisions constituées pour faire face à des charges probables (risques d'exploitation, grosses réparations, *créances douteuses*⁵⁷, fluctuations de matières premières) s'ajoutent aux coûts de production de l'usine et du chantier, ainsi que des travaux de sous-traitance, pour la détermination du prix de revient global.

C'est ainsi que nous avons évalué, à la suite de ces calculs, le prix de revient unitaire du logement construit à 3.334.490 frs CFA.

Nous proposons donc que le prix de vente du logement 3 chambres soit fixé à 3.475.000 frs CFA, la marge brute de 140.510 frs CFA, par logement, devant couvrir les frais de financement des acquéreurs et dégager le résultat net de la vente.”

7.05 Le prix de vente proposé par la SOABI était déterminé en fonction de son évaluation du coût de revient. Le Tribunal estime que la SOABI est donc liée purement et simplement par l'évaluation de son bénéfice faite dans le Livre Blanc, et que sa réclamation doit en conséquence être réduite de ce chef à 15.000 x 140.510 FCFA, soit 2.107.650.000 FCFA.

7.06 Le Tribunal observe encore que le Livre Blanc présente une marge brute, tandis que pour une évaluation du gain manqué, il est essentiel de connaître la marge nette. La SOABI a dit que “frais de financement des acquéreurs,” dont le Gouvernement avait tiré l'argument que la SOABI aurait été perdante, devrait se lire “frais de financement de la société” (mémoire en réponse, p. 31). Le Tribunal, qui accepte que l'emploi des mots “des acquéreurs” était une évidente erreur, a demandé à la SOABI de lui expliquer l'origine des frais de financement de la SOABI et leur évaluation.

7.07 Dans sa réponse la SOABI a évalué les frais de financement à 228.000.000 FCFA, soit 15.200 FCFA par logement, montant qui serait donc à ajouter au coût de revient. Ce montant représenterait les frais généraux cumulés exposés par la SOABI pour la promotion de son programme au 1er janvier 1980, date à laquelle la SOABI envisageait, lors de la rédaction du Livre Blanc, que le programme de construction aurait démarré. Le Tribunal accepte l'évaluation présentée par la SOABI qui conduit à une réduction supplémentaire de la réclamation de cette dernière à concurrence de 228.000.000 FCFA et la ramène à 1.879.650.000 FCFA.

7.08 La réponse de la SOABI et les observations du Gouvernement y relatives cherchent inutilement à ré-interpréter le calcul du coût de revient au Livre Blanc. La SOABI s'efforce de démontrer que son bénéfice aurait été sensiblement supérieur même au montant avancé par M. Seutin dans sa note. Le Gouvernement affirme le

⁵⁷ C'est le Tribunal qui souligne.

contraire. Le Tribunal n'a pas besoin d'examiner les mérites des arguments qui lui ont été présentés. Comme le Tribunal l'a déjà exprimé par rapport aux prétentions de la SOABI, ce qui lui importe sont les positions des parties à ce sujet à l'époque du Livre Blanc. A cette époque le Gouvernement n'a pas prétendu que le calcul fait par la SOABI sous-estimait le coût de revient. Il a dit au contraire que les prix de vente proposés par la SOABI étaient trop élevés et auraient notamment été beaucoup plus élevés que les prix OHLM et SICAP. Le Tribunal n'accepte donc pas la nouvelle thèse contraire du Gouvernement selon laquelle l'opération SOABI aurait été sérieusement déficitaire. A l'appui de cette affirmation le Gouvernement cite un devis d'une société EGCAP d'un montant plus élevé que la SOABI. Le Président de cette société est un certain M. Richetti qu'on retrouve à la tête de la société HAMO qui a pris la succession de la SOABI. Il est pour le moins surprenant que le Gouvernement aurait témoigné tant de confiance à un entrepreneur qui demande des prix supérieurs à ceux de la SOABI qui selon les dires du Gouvernement auraient été supérieurs à leur tour aux prix OHLM et SICAP.

7.09 Le Tribunal rejette également trois autres critiques avancées par le Gouvernement contre le calcul du coût de revient:

(a) Le coût des matières premières serait sujet à de sérieuses questions, spécialement sur une période de dix ans (contre-mémoire p. 58). Cet argument méconnaît que le coût de revient inclut une importante réserve pour fluctuations de matières premières et qu'en cas de fluctuations imprévisibles la SOABI aurait pu invoquer l'imprévision.

(b) Le Livre Blanc prévoit une période initiale pendant laquelle la production de l'usine ne serait que de 1.300 logements. On ne verrait nulle part comment et quand ce manque de productivité aurait été rattrapé et à quels coûts (contre-mémoire, pp. 58/59). Le Tribunal ne s'arrête à cet argument que pour rappeler que la capacité de l'usine était de plus de 3.000 logements par an de sorte qu'un manque de productivité de 200 unités sur 1.500 pourrait avoir été facilement rattrapé et n'aurait dû occasionner aucun coût.

(c) La SOABI aurait oublié son engagement de rembourser à l'Etat le montant payé pour l'usine, chiffré dans le Document Joint au contre-mémoire (D.J. III-22) à 3 milliards de FCFA. Le Tribunal note que le montant en principal était 2.1 milliards plutôt que 3 milliards, le solde ne pouvant concerner que les intérêts “sur les emprunts pour l'usine dus par le Gouvernement.” Les intérêts ainsi que le montant en principal étaient remboursables par la SOABI. Pour les intérêts, on trouve une importante provision dans le coût de revient. Le remboursement du montant en principal n'est de toute évidence pas un “coût”.

7.10 Le Gouvernement a encore avancé deux arguments portant sur le calcul du gain manqué. Il dit d'abord que “dans le calcul du prix de revient, on n'a nulle part prévu le recouvrement des 534 millions de FCFA perdus en raison de l'abandon de la production et vente des 15.000 logements.” Selon le Gouvernement la SOABI pourrait donc être compensée plus qu'elle n'avait perdu ou manqué de gagner, si les frais généraux réclamés par elle incluaient des dépenses qui auraient été faites par la SOABI,

même au cas où le projet aurait été exécuté conformément au planning initial. Le Tribunal estime que les frais en question auraient été recouverts par la SOABI dans le prix de vente des appartements si la rupture de l'opération ne s'était pas produite et que, par conséquent, ils doivent être pris en compte dans le calcul de la réclamation de la SOABI.

7.11 Le Gouvernement observe ensuite que le calcul des bénéfices revenant à la SOABI ne tient pas compte de l'obligation de cette dernière de céder au Gouvernement après cinq ans 50% de son capital. Il rappelle aussi que la SOABI était obligée de verser au Gouvernement 5% des bénéfices de la société de commercialisation dont la création était envisagée par la Convention d'établissement et après cinq ans, de céder au Gouvernement 50% de cette société. En l'occurrence, une telle société n'a pas été créée. Le Tribunal estime donc qu'il ne dispose pas d'éléments qui lui permettraient d'allouer une partie des bénéfices de la SOABI à la construction et une autre partie à la commercialisation. Il ne se croit donc pas fondé à établir un pourcentage des bénéfices de la SOABI dont 5% reviendraient au Gouvernement pendant les premières cinq années. Par contre, pour la deuxième période de cinq ans, cette difficulté n'existe pas. La SOABI était obligée de céder gratuitement au Gouvernement 50% de son capital et du capital de la société de commercialisation. Il s'ensuit que le Gouvernement aurait droit à la moitié des bénéfices de la SOABI pendant les années 6 à 10 du programme de construction, que l'on peut évaluer à 25% des bénéfices pour toute la période du programme.

7.12 Le gain manqué réclamé par la SOABI dans sa Requête d'arbitrage à concurrence de 3.410.813.020 FCFA, qui a déjà été ramené à 1.879.650.000 FCFA à la suite des corrections que le Tribunal a estimé nécessaires, doit donc être diminué de 25% supplémentaires pour arriver à 1.409.737.500 FCFA.

7.13 Le Tribunal arbitral rappelle ce qu'il a dit au sujet de la recevabilité d'une demande d'être indemnisé d'un gain manqué. Dans la plupart des cas, et notamment dans le cas d'espèce impliquant un programme de construction et ventes sur une période de dix ans, il est impossible de chiffrer le gain qui aurait été réalisé si les relations des parties n'avaient pas été rompues. Ce qui donne droit à indemnisation n'est pas le gain manqué mais la perte d'une chance, principe accepté en droit français par les tribunaux aussi bien que par la doctrine, dont la valeur est souverainement appréciée par le juge ou l'arbitre, selon le cas.

7.14 Le Tribunal arbitral dans la présente affaire prendra comme point de départ le gain que la SOABI pouvait légitimement escompter à l'époque du Livre Blanc, pour ensuite y apporter les corrections jugées nécessaires en fonction de son évaluation des aléas d'ordre économique et financier qui sont de nature à affecter l'exécution de projets à long terme.⁵⁸

⁵⁸ Un de ces aléas d'ailleurs a été signalé par la SOABI elle-même. Celle-ci a expliqué que comme il était nécessaire pour l'évaluation du préjudice de fournir au Tribunal des bases d'appréciation et comme les études les plus poussées avaient été faites sur le modèle A3 (trois chambres), c'était sur la base de ce type que la demande d'indemnisation avait été présentée, bien que la répartition des logements parmi les trois types (1, 2 et 3 chambres) envisagés par les Conventions de 1975 ne fût pas connue au moment de la rupture. Sans doute le bénéfice sur les logements de 1 et 2 chambres aurait été moins important que celui sur le modèle A3 plus cher.

7.15 Or, le Tribunal estime que l'importance de ces aléas a été accrue du fait des retards dans l'exécution du programme établi par la convention de Septembre 1975 pour la mise en place d'un prêt de six milliards de FCFA avec l'aval de l'Etat et pour la commande de l'usine de préfabrication. Selon l'article 8 de cette convention les négociations de l'emprunt et de la commande de l'usine étaient des conditions suspensives, à être remplies sous peine de nullité dans un délai de six mois après la signature de la convention. Les délais n'ont pas été respectés, mais le Tribunal a conclu que les conditions suspensives ont été tacitement abandonnées par les parties (no. 5.55 ci-dessus). Si on ne se trouve donc pas en présence de fautes contractuelles de la SOABI il n'en reste pas moins qu'à cause du manque de la SOABI d'exécuter le programme comme prévu, la passation de la commande de l'usine a été retardée de deux ans et que le programme devait se dérouler dans une conjoncture progressivement moins favorable que celle de l'année 1975.

7.16 Les faits de la SOABI doivent donc être pris en compte pour l'évaluation de la "chance perdue" qui constitue le préjudice que le Gouvernement est obligé de réparer.

7.17 On a soulevé au sein du Tribunal un autre raisonnement aboutissant également à une atténuation de la responsabilité du Gouvernement et fondé sur la Loi Sénégalaise No. 77-64 du 26 mai 1977 modifiant le C.O.C.C. Cette loi a ajouté un troisième alinéa à l'article 121 du C.O.C.C., intitulé Imputabilité, dont les deux premiers alinéas se lisent comme suit:

"Il n'y a pas de faute si l'auteur du dommage était par son état naturel dans l'impossibilité d'apprécier son acte.

Cette règle est applicable aux divers régimes particuliers de responsabilité organisés par le chapitre II du présent titre."

Le problème posé par ce texte était de savoir si un fait non fautif, au sens du premier alinéa, par exemple un acte d'un enfant, qui concourt avec le fait du défendeur à la réalisation du dommage, peut emporter une réduction partielle des droits de la victime. Cette question fut résolue par le troisième alinéa qui a été ajouté à l'article 121 par la Loi de 1977:

"Toutefois, tout acte peut obliger l'auteur du dommage à réparation ou être pris en compte pour l'exonération partielle ou totale prévue au présent titre."⁵⁹

7.18 Ce texte se prête à deux interprétations opposées. Selon la première, il énoncerait une règle générale quant à l'effet d'un "fait non fautif" de la victime sur la responsabilité de l'auteur du dommage. Selon l'autre, la place du texte dans l'article 121 et sa liaison avec les alinéas précédents par le vocable "toutefois" indiqueraient qu'il s'agit dans l'espèce d'une dérogation à la règle de portée limitée énoncée au premier alinéa. Vu la conclusion à laquelle le Tribunal est arrivé au no. 7.16, il ne lui paraît pas nécessaire de prendre position sur cette controverse.

⁵⁹ C'est le Tribunal qui souligne. Le titre est intitulé "Le Délit" et s'applique sans distinction aux responsabilités contractuelles et délictuelles.

7.19 En conclusion, le Tribunal, tenant compte des aléas d'ordre économique et financier qui sont de nature à affecter l'exécution et la rentabilité des projets à long terme (paragraphe 7.14, ci-dessus) et de l'incidence des faits de la SOABI (paragraphe 7.15, ci-dessus) et dans l'exercice du pouvoir souverain d'appréciation qui est le sien, évalue la perte de la chance à gagner de la SOABI, qui donne droit à indemnisation, à 150,000,000 FCFA. Cette évaluation tient compte de tous les éléments du préjudice. Il n'y a donc pas lieu d'allouer des intérêts compensatoires.

VIII LES HONORAIRES D'ARCHITECTES

8.01 Le 8 août 1979, la SOABI et le BEHC ont conclu un contrat d'architecture, d'urbanisme et d'ingénierie pour les opérations de construction de 15.000 logements à réaliser par tranches annuelles de 1.500 logements par an. A la suite de l'abandon de l'opération SOABI par le Gouvernement, la SOABI à son tour notifie au BEHC la rupture de son contrat du 8 août 1979. Par lettre du 27 septembre 1980, le BEHC adresse à la SOABI sa situation d'honoraires arrêtée au 18 septembre 1980 ("situation BEHC"), donnant un total d'honoraires pour missions exécutées, suppléments pour missions partielles et indemnité pour résiliation de missions non exécutées, de 699.137.775 Francs CFA, montant qu'il réclame à la SOABI. La SOABI, qui estime que la réclamation est justifiée, demande à être dédommée par le Gouvernement du préjudice en résultant.

8.02 Il est évident que le contrat ne lie que les deux parties qui l'ont conclu, à savoir, la SOABI et le BEHC et qu'il ne saurait donc imposer aucune obligation au Gouvernement envers le BEHC. Il est également évident que le Tribunal n'est pas compétent pour statuer sur les droits et obligations réciproques des parties qui en découlent. Un différend éventuel les concernant ne tombe pas sous le coup de la clause compromissoire qui constitue le fondement de sa compétence. L'article 9 du contrat BEHC précise d'ailleurs qu'en cas de litige "sont déclarés compétents par les parties les tribunaux de Dakar."

8.03 Dans son contre-mémoire le Gouvernement a fait valoir (p. 42) que le BEHC n'a entrepris aucune démarche pour recouvrer les sommes qu'il réclame à la SOABI. Le préjudice dont se prévaut cette dernière ne serait donc ni réel, ni certain. La SOABI répond (mémoire en réponse, p. 26) qu'elle a été mise en demeure et n'a pas contesté sa dette. Elle ajoute que le BEHC a accepté de suspendre sa procédure jusqu'à décision du Tribunal et qu'elle sera certainement contrainte de remettre aux architectes toute somme qu'elle encaissera. Et elle finit par dire que si l'Etat pouvait obtenir du BEHC un désistement d'action à l'encontre de la SOABI, elle serait "tout à fait disposée à omettre cet élément de sa demande". Dans une note du BEHC jointe au mémoire en réponse ("note BEHC"), celui-ci dit qu'il n'a pas assigné la SOABI parce qu'elle n'a pas contesté sa créance. De plus, intenter une action en justice aurait entraîné des frais importants (p. 9). Sept mois plus tard, à l'audience du Tribunal Arbitral les 29 et 30 juillet 1985, le conseil de la SOABI déclare que cette dernière a finalement fait l'objet d'une action devant le Tribunal de Dakar (procès-verbal, p. 81).

8.04 Le Tribunal s'est arrêté à ces échanges parce qu'ils laissent entrevoir une méprise de la part de la SOABI et du BEHC quant à l'incidence juridique du contrat BEHC sur la demande de la SOABI. Le BEHC dit avoir suspendu son action pour rupture de contrat par la SOABI jusqu'à décision par le Tribunal Arbitral sur la demande de la SOABI d'être dédommée des conséquences de cette rupture. De son côté, la SOABI laisse entendre que le Gouvernement devrait intervenir pour obtenir du BEHC un désistement d'action à l'encontre de la SOABI, et précise que si le Gouvernement obtenait un tel désistement la SOABI serait "tout à fait disposée" à renoncer à sa demande de réparation au titre du contrat BEHC. Ce faisant, la SOABI perd de vue que le dommage est une condition nécessaire à toute réparation.

8.05 Le Tribunal réitère qu'il n'a pas à statuer sur le contrat BEHC. Il ne se prononce donc pas sur les calculs présentés par le BEHC dans sa situation d'honoraires. Il ne se prononce pas non plus sur la clause 8.1.3 du contrat, qui prévoit une pénalité, en cas de rupture, pour travaux non-exécutés, comme le conseil du Gouvernement l'y a invité au cours de l'audience de juillet 1985 (procès-verbal, p. 91). Ce sont des questions qui ne sont pas du ressort du Tribunal. Ceci ne veut cependant pas dire que le Tribunal estime que le contrat BEHC ne peut avoir aucune incidence sur les réclamations de la SOABI à l'encontre du Gouvernement.

8.06 La demande de la SOABI d'être dédommée du préjudice au titre des sommes payées ou dues par elle pour études et travaux architecturaux est recevable dans son principe. Elle est toutefois subordonnée à plusieurs conditions et réserves. Le Tribunal les passera en revue.

8.07 La première condition concerne le bien fondé du montant réclamé par le BEHC, parce que ce montant constitue un maximum absolu de réparation à laquelle la SOABI peut prétendre. Le montant que le BEHC est en droit de réclamer de la SOABI doit être déterminé contradictoirement, ce qui implique ou bien une détermination judiciaire dans une procédure devant les tribunaux sénégalais dans laquelle le Gouvernement pourra intervenir, ou bien un accord entre la SOABI et le BEHC approuvé par le Gouvernement.

8.08 Deuxièmement, le Tribunal estime que la SOABI est liée par son calcul du prix de revient au Livre Blanc. Elle ne peut donc réclamer au chef de ses paiements ou engagements pour l'architecture et travaux et études connexes un montant excédant les montants prévus au Livre Blanc et les montants additionnels pour études et travaux qui sont à la charge du Gouvernement mais inclus dans le contrat BEHC.

8.09 A la page 60 de son contre-mémoire, le Gouvernement a soutenu que le montant du contrat BEHC était de loin supérieur aux montants prévus pour honoraires d'architectes dans le prix de revient calculé au Livre Blanc. A la suite de la réponse de la SOABI à cette objection, le Tribunal a demandé à la SOABI de dire si le prix de revient calculé par elle au Livre Blanc incluait des coûts de missions architecturales autres que le poste "honoraires architectes". La SOABI a répondu que c'était bien le cas et qu'il s'agissait essentiellement des coûts de direction des travaux et d'études techniques qui étaient à l'époque du Livre Blanc intégrés aux frais de personnel expatrié de chantier et d'administration. Ensuite la SOABI aurait trouvé avantageux de traiter

la plus grande partie de ces dépenses à coût contractuel avec le BEHC. Le Tribunal accepte le calcul présenté par la SOABI pour démontrer que les montants prévus dans le prix de revient postulés au Livre Blanc faisaient partiellement double emploi avec le montant prévu dans le contrat des architectes pour la direction des travaux et les études techniques. Dans son commentaire sur la réponse de la SOABI le Gouvernement conteste l'explication fournie par la SOABI. Il note en particulier que le poste cité par le BEHC pour "expatriés de l'administration" figure au tableau récapitulatif (DJ-III-20) comme "appointements et charges sociales (y compris personnel expatrié)". Si on compare ce libellé à celui des autres postes pour personnel expatrié figurant au tableau en question, on se rend compte qu'il s'agit d'une simple erreur de rédaction. Il est évident que le poste aurait dû être libellé "appointements personnel expatrié (y compris charges sociales)".

8.10 En troisième lieu, et il s'agit de la réserve la plus importante, pour être opposable au Gouvernement au titre de réparation de préjudice *il faut que les engagements souscrits par la SOABI correspondent aux conditions des conventions conclues entre la SOABI et le Gouvernement et que la SOABI n'ait pas fait preuve d'imprudence en acceptant les termes du contrat BEHC*. Il s'ensuit qu'une obligation éventuelle de la SOABI envers le BEHC ne trouve pas automatiquement sa contre-partie dans une obligation du Gouvernement envers la SOABI.

8.11 Avant d'aborder son analyse des diverses critiques de la gestion de la SOABI avancées par le Gouvernement, le Tribunal examinera l'argument préliminaire du Gouvernement selon lequel le contrat BEHC étant de nature d'un *sous-traité*, la SOABI était tenue par l'article 65 du C.O.A. de soumettre ce contrat au préalable à l'Administration pour approbation du BEHC comme sous-traitant. Faute d'approbation préalable, le contrat ne serait pas opposable au Gouvernement (contre-mémoire, pp. 44-45, Réplique, pp. 26-28). Selon la SOABI, un architecte ne peut être considéré comme un sous-traitant. Au surplus, l'Etat aurait été parfaitement au courant de la présence du BEHC (mémoire en réponse, pp. 26-28). Le Gouvernement répond que même si la sous-traitance avait été acceptée tacitement, il ne serait pas responsable des charges supplémentaires qui auraient pu en découler (réplique, p. 28).

8.12 Le Tribunal est d'avis que les parties se sont engagées dans un faux débat. L'article 64 du C.O.A. dit que le co-contractant de l'Administration est tenu d'exécuter personnellement le contrat et l'article 65 ajoute que, sauf autorisation préalable de l'Administration, les sous-traités sont prohibés. Or, la SOABI s'est engagée envers le Gouvernement à construire 15.000 logements. Ce contrat ne portait pas sur les travaux d'architecture et connexes que la SOABI ne saurait évidemment pas exécuter personnellement mais qui étaient à sa charge, quitte à elle de les couvrir par le prix de vente. Dès lors, le contrat BEHC ne peut pas être un sous-traité. Si, par hypothèse contraire, il était considéré comme tel, il ressort clairement de l'article 67 du C.O.A. que le lien contractuel entre l'Administration et le co-contractant n'est en rien modifié par le sous-traité autorisé et que le sous-traité ne crée pas de lien contractuel entre l'Administration et le sous-traitant. Il semble au Tribunal que l'ensemble des stipulations mentionnées par lui montre que la prohibition de sous-traitances ne vise nullement les

conditions éventuelles des sous-traités, mais a pour but de donner à l'Administration la possibilité de contrôler si le sous-traitant offre les mêmes garanties de bonne exécution du contrat que le co-contractant de l'Administration. Le Gouvernement n'est donc pas fondé à dire que s'il avait eu connaissance des conditions du contrat BEHC "une négociation serrée aurait suivi et on voit mal comment ou pourquoi la République du Sénégal aurait approuvé un contrat d'une durée de 10 ans avec des clauses aussi léonines que celles qui figurent au Contrat Chaumette" (contre-mémoire, p. 45). On trouve pareille confusion dans la plaidoirie du conseil du Gouvernement sur le tarif appliqué par le BEHC qu'il considère non seulement injuste mais encore absurde. Et d'ajouter que l'Etat n'aurait jamais accepté un tel arrangement (procès-verbal de l'audience de juillet 1985, p. 90), comme s'il y avait jamais pu être question d'un contrat entre l'Etat et le BEHC pour les travaux architecturaux relatifs aux logements que la SOABI s'était engagée à vendre clés en main.

8.13 Passant maintenant aux critiques du Gouvernement de la gestion de la SOABI en ce qui concerne le contrat BEHC, le Tribunal examinera d'abord la critique du *terme de dix ans* (contre-mémoire, p. 41). Aux pages 5-6 et 8 de sa Note, le BEHC explique qu'il n'aurait jamais accepté de se plonger dans des études lourdes sans protection de ses droits légitimes par un contrat en bonne et due forme ou de consentir de très importants rabais que dans la mesure où il s'assurait l'exclusivité à long terme de la clientèle de la SOABI, et que d'autre part le contrat sur dix ans a l'avantage pour la SOABI d'assurer pendant toute cette période l'évaluation des postes études et direction des travaux. Evidemment la SOABI et le BEHC estiment que les avantages du terme de dix ans l'emportent sur les conséquences de la clause de pénalité contenu dans le contrat.

8.14 Le Tribunal accepte qu'ayant pris un engagement pour un programme de construction sur dix ans un constructeur peut être fondé à conclure un contrat avec ses architectes pour la même période. Il estime néanmoins que dans la situation dans laquelle se trouvait la SOABI à l'époque, la conclusion d'un tel contrat était une imprudence dont seule la SOABI doit supporter les conséquences. D'abord, le Gouvernement et la SOABI n'étaient pas d'accord sur les prix des logements. Deuxièmement, le Gouvernement n'avait pas encore donné son accord sur les modèles (mémoire en réponse, p. 33: "les modèles de logements à construire restaient encore à déterminer au moment où le Gouvernement du Sénégal a pris l'initiative de rompre le contrat"). Bien que le Tribunal n'estime pas que la SOABI porte une responsabilité quelconque pour ce retard, il constate que le manque de décision sur les modèles constituait un élément supplémentaire d'incertitude. Finalement, la question du financement n'était pas résolue. La possibilité d'un échec de l'opération était donc manifeste. Dans ces circonstances la SOABI aurait dû renoncer aux avantages éventuels d'un contrat à long terme qui imposait de lourdes pénalités en cas de sa résolution par le client. Le Tribunal en tire la conclusion que dans l'hypothèse où la SOABI serait obligée de payer le montant réclamé par le BEHC comme indemnité pour résiliation de mission la SOABI ne serait pas fondée à répercuter ce montant sur le Gouvernement.

8.15 La conclusion à laquelle le Tribunal est ainsi arrivé implique que le Tribunal n'a pas besoin d'apprécier certaines autres critiques émises par le Gouvernement. Ayant écarté la pénalité pour missions non-effectuées comme élément du préjudice dont la SOABI serait fondée à demander à être dédommée par le Gouvernement, le Tribunal ne s'arrêtera qu'aux objections formulées par le Gouvernement qui affectent des postes pour missions effectuées.

8.16 Au no. 3.1.2 du contrat BEHC, on trouve une estimation globale indicative des travaux pour 15.000 logements de FCFA 45.500.000.000. Cette assiette approximative est importante parce qu'elle constitue le point de départ pour le calcul des honoraires pour les études architecturales et la direction des travaux. Le Gouvernement dit que les prix auxquels les parties ont eu recours pour arriver à l'assiette sont beaucoup plus élevés que les prix acceptés par la SOABI dans la Convention du 17 septembre 1975. Ainsi, la valeur totale du contrat et les différents éléments des honoraires et indemnités dépasseraient largement les montants qui seraient ressortis si la SOABI avait respecté, dans son contrat avec le BEHC, les prix auxquels la SOABI était elle-même tenue (contre-mémoire, pp. 42-44).

8.17 L'estimation globale indicative des travaux au no. 3.1.2. du contrat BEHC est répartie sur trois catégories de logements, à savoir : 10.000 logements "super-économiques" d'environ FCFA 2.500.000, 3.000 logements "économiques" d'environ FCFA 3.500.000 et 2.000 logements "petit standing" d'environ FCFA 5.000.000. Selon le Gouvernement, le tableau comparatif à la page 43 de son contre-mémoire ferait ressortir qu'il s'agit de fausses désignations: les trois catégories de logements appartiendraient aux types A1J, A2J et A3J, à une, deux et trois chambres, respectivement, qui faisaient l'objet de la Convention du 17 septembre 1975. Le BEHC répond que l'évaluation du contrat d'architecture ne porte pas du tout sur les catégories A1J, A2J et A3J mais sur les prix moyens de logements de trois chambres très économiques, économiques et de petit standing (note BEHC, pp. 9-10). Ces affirmations opposées du Gouvernement et du BEHC sont accompagnées d'essais d'explications de part et d'autre qui ne font qu'accroître la confusion.

8.18 Sans entrer dans les détails du débat des parties le Tribunal note simplement:

- (i) que les surfaces et l'équipement des logements de 1, 2 et 3 chambres prévus dans la Convention du 17 septembre 1975 étaient des éléments de logements "économiques" et non pas "très économiques", appellations employées et définies dans les normes BHS (voir note annexe à la Convention du 17 septembre 1975, Document joint au contre-mémoire DJ-III-4 et Concours BHS, C1, C2, C3, document joint au mémoire en réponse);
- (ii) que le logement "trois chambres", type TEI-TER, approuvé par les services de l'urbanisme, excédait les normes de la Convention du 17 septembre 1975;
- (iii) qu'en tout état de cause le Tribunal a déjà décidé pour les raisons explicitées dans les nos. 5.49-5.51 ci-dessus, que la SOABI était fondée à

- demandeur un prix de FCFA 3.475.000 pour le logement "trois chambres";
- (iv) que par analogie des prix de CFCA 2.500.000 et 3.000.000 pour les logements respectifs "une chambre" et "deux chambres" se justifiaient, et que la SOABI avait déjà vendu des logements à ces prix bien avant la signature du contrat BEHC (Livre Blanc, pp. 47-48);
- (v) qu'abstraction faite des appellations et de la répartition retenues au no. 3.1.2 du contrat BEHC, les prix mentionnés ci-dessus donnent une assiette de FCFA 52.500.000.000 pour 15.000 logements "trois chambres" ou FCFA 45.000.000.000 pour 5.000 logements de chacun des types "une chambre", "deux chambres" et "trois chambres", ce qui n'est pas inférieur à l'assiette stipulée au no. 3.1.2 du contrat BEHC; et
- (vi) qu'en plus par suite de l'erreur qui s'est glissée dans le calcul des honoraires d'études dans le contrat BEHC (no. 3.1.3) à concurrence de CFCA 528.900.000 les honoraires facturés partent d'une assiette effective de 40% de moins que sa valeur nominale, c'est-à-dire environ FCFA 27.000.000.000.

Le Tribunal rejette donc les objections formulées par le Gouvernement.

8.19 Le Tribunal a noté que le montant facturé par le BEHC pour avant-projets pour 30 prototypes (Situation BEHC, no. 2.1) vide la totalité de l'allocation pour avant-projets pour la durée du contrat. Il s'est interrogé pour savoir si cette facturation pourrait avoir été motivée par l'erreur de calcul des honoraires d'études signalée au no. 8.18(vi) ci-dessus. Mais tel n'est pas le cas. Dans sa Note le BEHC dit que pour tenir compte de l'erreur sa facturation pour études devrait être augmentée de FCFA 158.670.000 (p. 16). Le Tribunal observe cependant que toute question relative à la facturation concerne l'interprétation du contrat BEHC et est partant du ressort du Tribunal de Dakar sauf accord entre parties approuvé par le Gouvernement.

8.20 A la page 47 de son contre-mémoire, le Gouvernement prétend que les études de plan de masse et VRD des terrains dits "Cambérène" font l'objet d'une double facturation. Il s'agit en l'espèce de l'application du contrat BEHC pour lequel le Tribunal n'est pas compétent. Il en est de même des objections du Gouvernement contre la facturation du poste 2.4 (contre-mémoire, p. 48).

8.21 A la page 48 de son contre-mémoire, le Gouvernement fait valoir que le poste 2.5 de la situation BEHC (Plan de masse du concours BHS) a trait à une mission qui n'aurait eu rien à voir avec le contrat des 15.000 logements. La SOABI ne serait donc pas fondée à répercuter sur le Gouvernement le montant de ce poste et celui du poste 3.5 y relatif. L'examen des échanges entre les parties sur ce point (contre-mémoire, p. 48; note BEHC, p. 4; réplique, p. 31) a conduit le Tribunal à accueillir l'objection du Gouvernement.

8.22 Le Tribunal estime qu'il dispose de tous les éléments nécessaires afin de définir l'obligation éventuelle du Gouvernement de dédommager la SOABI de son préjudice résultant du contrat BEHC. Une telle obligation ne saurait naître qu'après que les tribunaux sénégalais auront décidé contradictoirement dans une procédure opposant le

BEHC à la SOABI, dans laquelle le Gouvernement a pu intervenir, que la SOABI doit un certain montant au BEHC au titre de ce contrat, sauf accord sur ce point entre le BEHC, la SOABI et le Gouvernement.

8.23 Seuls sont compétents les tribunaux sénégalais pour trancher tout différend entre le BEHC et la SOABI concernant le contrat BEHC. Par contre, le Tribunal actuel est compétent pour trancher le différend entre la SOABI et le Gouvernement en ce qui concerne l'obligation de ce dernier de dédommager la SOABI de son préjudice. C'est donc dans un parfait respect de la compétence des tribunaux sénégalais que le Tribunal prend comme point de départ pour sa détermination de l'obligation du Gouvernement, le montant auquel la SOABI aura éventuellement été condamnée (ou qui aura été déterminé par accord des trois parties intéressées). Ensuite, ayant décidé pour les raisons énoncées aux nos. 8.14 et 8.21 que la SOABI n'est pas en droit de répercuter sur le Gouvernement ses obligations éventuelles au titre des postes 4 (Indemnité pour résiliation de mission—CFCA 370.932.865) et 2.5 (Plan de masse du concours BHS—CFCA 5.760.000) de la situation BEHC et par conséquent, également le poste 3.5 (Supplément pour missions partielles pour plan de masse BHS—CFCA 1.440.000), le Tribunal condamne le Gouvernement à rembourser à la SOABI les sommes que cette dernière pourrait être obligée à payer au BEHC (en vertu d'une condamnation par les tribunaux sénégalais ou d'un accord entre les trois parties intéressées) au titre des postes de sa situation 2.1 à 2.4 inclus, 2.6, 2.7, 3.1, 3.4 et 3.6 jusqu'au montant réclamé pour chaque poste dans cette situation. Le Tribunal note que l'obligation maximale du Gouvernement en application de cette formule serait de CFCA 321.004.910.

IX. LES FRAIS GÉNÉRAUX ET IMMOBILISATIONS

9.01 Dans sa requête d'arbitrage (p.8) la SOABI réclame la somme de 534.658.612 FCFA qui représenterait ses frais généraux et immobilisations au cours des quatre premiers exercices. Le Tribunal a compris qu'il s'agit des exercices se terminant les 31 mars 1978, 1979, 1980 et 1981 respectivement. La SOABI ajoute que ce montant, qui a été arrêté au moment où les pourparlers avaient été entamés avec l'Etat en vue d'une indemnisation amiable, doit être révisé en hausse car à cette date la SOABI n'avait pas encore terminé le remboursement des acquéreurs de logements. Tous ces frais et immobilisations seraient "définitivement perdus sauf ce qui aura pu être récupéré de la vente de certains matériels de bureau, etc."

9.02 Dans sa requête présentée au Gouvernement le 1er décembre 1980, en vue d'obtenir une indemnisation à l'amiable (requête d'arbitrage, cote no. V, sous cote no. 1, p.3) la SOABI avait expliqué que la somme réclamée comprenait "une somme de 90.000.000 de francs qui couvre la période allant du 31 octobre 1980 au 30 juin 1981 fixée à titre provisionnel, la société estimant ce délai minimum nécessaire pour clôturer ses opérations." La requête ne donnait pas de détails du calcul de la somme réclamée.

9.03 En annexe de sa requête d'arbitrage la SOABI présente un tableau récapitulatif des frais généraux consommés pendant les exercices se terminant les 31 mars 1978, 1979 et 1980 (requête d'arbitrage, cote no. VI, sous cote no. 1) qui montre des frais généraux "perdus" cumulés de 282.960.933 FCFA. D'autre part, le bilan au 31 mars 1980, également présenté par la SOABI (cote no. VI, sous cote no. 1) montre des immobilisations nettes d'amortissements de 100 millions de FCFA. La SOABI ne présente pas de chiffres au delà du 30 mars 1980 pour expliquer la demande de 534.658.612 FCFA.

9.04 Le Gouvernement a contesté le bien fondé de la réclamation de la SOABI pour plusieurs motifs. Il a dit d'abord que la SOABI devrait établir l'authenticité et la véracité de ses comptes et fournir les renseignements nécessaires pour déterminer à quoi correspondent les chiffres. Il a ensuite donné des exemples d'anomalies dans les comptes, et a affirmé que de toute évidence une partie importante des frais et immobilisations se rapportent à des activités de la SOABI autres que le projet SOABI-Logements. La SOABI a répondu que ses comptes ont été régulièrement contrôlés par un commissaire aux comptes et a affirmé que les frais généraux ont été consommés exclusivement au titre du programme des 15.000 logements.

9.05 A la page 32 de son contre-mémoire, le Gouvernement a dit que si le Tribunal décide qu'une réparation du préjudice est justifiée il se doit d'obliger la SOABI à soumettre la totalité de ses comptes et pour qu'ils soient vérifiés par un "expert comptable certifié" ou bien qu'ils soient examinés par un expert nommé par le Tribunal. La SOABI a dit qu'elle ne s'opposerait pas à une expertise de sa comptabilité sur le point de déterminer quelle partie des frais réclamés avait été consommée au titre du programme des 15.000 logements (réponse, p.25) et a fait confirmer par son conseil au cours de la procédure orale sa volonté de voir sa comptabilité contrôlée si on estimait que les contrôles antérieurs ne suffisaient pas (procédure orale, juillet 1985, procès-verbal, p.81). Le conseil du Gouvernement a répondu que si un expert devait être nommé ce devrait être aux frais de la SOABI qui avait refusé toute explication (*ibid.*, p.87).

9.06 Comme l'Ordonnance de Procédure No.5 du Tribunal signée par son Président le 29 janvier 1986 l'avait invité à le faire, la SOABI a produit ses comptes arrêtés au 31 mars des années 1978 à 1981 inclus. Elle a en plus produit ses comptes arrêtés au 31 mars 1982. Le Tribunal a ensuite décidé de nommer un expert comptable pour l'assister dans l'évaluation du préjudice que la SOABI a dit avoir subi du chef de frais généraux et immobilisations. A cet effet, il a nommé M. Falilou Diallo, Expert Comptable Diplômé Agréé par la Cour d'Appel de Dakar. L'acte de mission de M. Diallo, approuvé par le Tribunal, lui a été communiqué par le Président par lettre du 23 avril 1986. Dans son rapport en date du 16 mars 1987, M. Diallo reprend les objectifs assignés à sa mission, et exprimés dans ladite lettre, comme suit:

- déterminer le montant des frais et immobilisations engagés par la SOABI et résultant directement des activités afférentes au seul programme de construction et de vente de 15.000 logements à l'exclusion de toutes autres activités, et notamment celles qui ont pu être menées à la suite des missions que le Gouv-

ernment du Sénégal a pu confier à la SOABI dans le cadre de la commande et de la construction de l'usine de préfabrication d'éléments en béton, et pour lesquelles la SOABI a été payée;

- aider le Tribunal à se prononcer sur le caractère justifié ou non des dépenses engagées par la SOABI pour ledit projet;
- et fournir le maximum d'indications susceptibles d'informer le Tribunal le mieux possible.

9.07 La lettre du Président du 23 avril 1986 était accompagnée des annexes suivantes:

- les états financiers de la SOABI pour les exercices se terminant les 31 mars des années 1978 à 1982 inclus;
- les affirmations et arguments des parties présentés au cours de la procédure;
- les questions posées par le Tribunal à la SOABI;
- les réponses de la SOABI;
- les commentaires du Gouvernement sur les réponses de la SOABI.

9.08 Le rapport de M. Diallo (ci-après "Rapport") constate d'abord que l'enregistrement des frais généraux et des immobilisations réclamés par la SOABI a été effectué dans des journaux de base conformément au Plan Comptable sénégalais, et que les états financiers des cinq exercices clôturés les 31 mars des années 1978 à 1982 inclus produits par la SOABI sont conformes aux mouvements des journaux de base ouverts pour la tenue de la comptabilité de la SOABI.

9.09 Le Rapport indique ensuite pour chaque exercice le résultat des travaux de contrôle et d'analyse critique des pièces justificatives des frais généraux et immobilisations et précise ceux de ces frais généraux et immobilisations qui, selon l'expert, n'ont pas de lien avec le programme SOABI-Logements. Le Rapport traite séparément des frais généraux et des immobilisations.

9.10 Il ressort du Rapport que les frais généraux (hors dotations aux amortissements et autres éléments liés aux immobilisations) indiqués dans les états financiers pour les cinq exercices s'élèvent

à..... 658.817.090 FCFA

dont il faut déduire les frais
non assortis de pièces justificatives ..9.603.001

et les frais non liés au
programme de SOABI-Logements..... 115.576.791
125.179.792

Solde des frais généraux perdus⁶⁰ 533.637.298 FCFA

⁶⁰ Sous réserve des conséquences de l'effet des impôts dus sur le salaire de M. Seutin et sur les intérêts sur le compte courant de ce dernier.

9.11 Il ressort également du Rapport que la valeur d'origine des immobilisations qui étaient cédées ou mises au rebut

était de39.482.079 FCFA
et que le prix de cession était18.501.499
d'où il résultait une perte nette de.....20.980.580 FCFA

somme dont il faut déduire pour
acquisitions non justifiées..... 304.428

et pour immobilisations
acquises par SOABI-Etudes..... 1.333.786 1.638.214
d'où solde des pertes sur immobilisations de 19.342.366 FCFA

9.12 Le Rapport note par ailleurs les incidences fiscales éventuelles sur les charges à titre d'indemnités de M. Seutin et sur les intérêts crédités au compte courant de ce dernier. Les impôts s'élèveraient

sur les charges salariales à..... 18.027.190
et sur les intérêts à..... 17.735.390
Total 135.735.390

9.13 L'expert comptable formule sa conclusion générale et son avis à la page 38 du Rapport dans les termes suivants:

"A l'issue de nos contrôles et selon notre avis, la perte globale subie par la SOABI dans le cadre du programme SOABI-Logements ressort à 552.989.664 FCFA dont 533.637.298 FCFA au titre des frais généraux et 19.342.366 FCFA au titre des immobilisations, pour les exercices soumis à notre examen, et se terminant le 31 mars des années 1978 à 1982 inclus, ceci sous réserve toutefois des impôts éventuels dus sur les indemnités de salaire de M. Seutin et sur les intérêts décomptés sur le compte courant de ce dernier et que nous avons estimés conformément à la législation fiscale sénégalaise à un montant de 35.735.390 FCFA."

9.14 Le 23 mars 1987, le Secrétaire du Tribunal a transmis le Rapport aux conseils des parties pour commentaires. Après avoir reçu les commentaires de chacune des parties, le Secrétaire du Tribunal en a transmis copie à l'autre partie le 28 avril 1987 pour observations éventuelles. La SOABI a répondu aux critiques qui avaient été avancées par le Gouvernement. Le Gouvernement a gardé le silence.

9.15 Après en avoir délibéré, le Tribunal s'est déclaré disposé à convoquer une brève réunion avec l'expert et les parties si celles-ci ou une d'elles en exprimait le désir. Les parties en ont été informées par un télex du Secrétaire du Tribunal du 7 mai 1987. Le Gouvernement n'a pas réagi tandis que la SOABI a dit dans une lettre du 12 mai 1987 qu'elle "s'en rapporte à justice sur l'opportunité de l'audition de l'expert par le Tribunal en présence des parties". Dans ces circonstances le Tribunal n'a pas trouvé néces-

saire de procéder à une audition de l'expert et des parties. Il a d'autre part estimé qu'en l'absence des parties, il ne pouvait pas entendre l'expert.⁶¹

9.16 Avant de formuler ses commentaires sur le Rapport, le Gouvernement, dans sa lettre du 23 avril 1987, émet des réserves sur la procédure suivie pour l'établissement du Rapport. Il observe que la procédure s'est déroulée de façon non-contradictoire et que les éléments d'information sur lesquels le Rapport est fondé ont été fournis par la SOABI à l'expert sans que le Gouvernement ait eu la possibilité de les contester. Le Tribunal constate que le Gouvernement a eu toutes les possibilités de contester ces éléments et les conclusions du Rapport, par écrit et oralement, après l'avoir reçu du Tribunal. Le Tribunal rejette donc les réserves émises par le Gouvernement.

9.17 Le Gouvernement affirme encore que le Rapport ferait ressortir que l'expert aurait, "à plusieurs reprises, eu des entretiens hors la présence de la République du Sénégal" avec la SOABI. De toute évidence l'expert était dans la nécessité de prendre contact avec les représentants de la SOABI pour obtenir les renseignements dont il avait besoin,⁶² mais il n'y a pas la moindre raison de croire que M. Diallo, aurait dépassé les limites de sa mission qu'il a définies comme suit à la page 4/38 du Rapport:

"Notre mission ne comporte pas la discussion de nos conclusions ni avec la SOABI, ni avec le Gouvernement. Nous communiquerons notre rapport directement au Tribunal, sans en avoir discuté le contenu avec les

⁶¹ Il n'est pas sans intérêt de noter dans ce contexte l'article 27 des *Tribunal Rules* du Tribunal Iran—Etats-Unis d'Amérique et l'article 27 du Règlement CNUDCI qui est à son origine. La version anglaise des extraits de ces deux dépositions reproduits ci-dessous est identique. Ils se lisent comme suit dans la version française du Règlement CNUDCI:

"1. Le tribunal arbitral peut nommer un ou plusieurs experts chargé de lui faire rapport par écrit sur les points précis qu'il déterminera....

2....

3. Dès réception du rapport de l'expert le tribunal arbitral communique une copie du rapport aux parties, lesquelles auront la possibilité de formuler par écrit leur opinion à ce sujet. Les parties ont le droit d'examiner tout document invoqué par l'expert dans son rapport....

4. A la demande de l'une ou l'autre des parties, l'expert, après la remise de son rapport, peut être entendu à une audience à laquelle les parties ont la possibilité d'assister et de l'interroger. A cette audience, l'une ou l'autre des parties peut faire venir en qualité de témoins des experts qui déposeront sur les questions litigieuses...."

On retrouve l'essentiel de ces dispositions dans l'article 26 de la loi modèle sur l'arbitrage commercial international adoptée par le CNUDCI le 21 juin 1985. Si ce dernier permet au tribunal arbitral de prendre l'initiative pour l'audition de l'expert, elle n'a en rien changé les droits des parties définis à l'alinéa 3 de l'article 27 ci-dessus.

⁶² Quand l'expert a éprouvé le besoin d'obtenir l'ensemble des documents justifiant les frais généraux et les immobilisations afférentes au programme de construction des 15.000 logements, le Président du Tribunal en a informé les conseils des parties dans un télex du 8 juillet 1986 et a prié les représentants de la SOABI de fournir à M. Diallo les documents nécessaires à l'exécution de sa mission. Aucune objection ni réserve a été émise par le Gouvernement. Quand M. Diallo a ultérieurement exprimé le désir d'entrer en contact avec les autorités sénégalaises pour avoir des précisions, le Président lui a répondu:

"... vous demanderez à la SOABI de vous autoriser à rencontrer le personnel du Gouvernement chargé du dossier SOABI et de faciliter vos contacts avec celui-ci. Tout manque de coopération éventuel de la SAOBI sera noté dans votre rapport et le Tribunal en tirera ses conclusions." (Télex du CIRDI du 21 novembre 1986).

parties; le Tribunal le communiquera aux parties et leur demandera de lui faire part de leurs observations."

9.18 Le Gouvernement présente ensuite quatre commentaires sur le contenu du Rapport. Dans son *premier* commentaire le Gouvernement conteste l'évaluation des frais généraux non-liés au projet SOABI-Logements établie par M. Diallo à 115.176.791 FCFA. Le Gouvernement note qu'il a conclu d'autres contrats avec la SOABI à concurrence de plus d'un milliard de FCFA et déclare qu'une grande partie des frais de la SOABI, même s'ils n'étaient pas directement liés avec ces autres contrats, devraient être répartis entre les différentes activités de la SOABI. Les critiques du Gouvernement sont basées sur l'hypothèse que le montant de 115.176.791 FCFA représenterait la totalité des frais généraux engagés dans l'exécution "de ces autres contrats pendant toute la période en question", ce qui voudrait dire, selon le Gouvernement, qu'à eux seuls ces autres contrats auraient dégagé une marge bénéficiaire de 89%. Mais cette hypothèse est erronée. L'expert s'est contenté de dire que le montant de 115.176.791 FCFA représentait la totalité des frais généraux non liés au projet SOABI-Logements bien que réclamés par la SOABI comme y étant liés.

9.19 Dans son *deuxième* commentaire, le Gouvernement conteste l'inclusion dans le Rapport des intérêts afférents au compte courant de M. Seutin. Toutefois, ce compte courant représentait le solde des avances faites à la SOABI par M. Seutin pour ses activités, et le Tribunal ne voit pas pourquoi les intérêts sur avances, de quelque source qu'elles proviennent, ne constitueraient pas des frais légitimes de la SOABI. Dans sa lettre du 12 mai 1987, le conseil de la SOABI rappelle que le capital social de la SOABI était de 3 millions de FCFA, montant tout à fait insuffisant pour l'autofinancement de ses frais administratifs.

9.20 Le Tribunal rejette également la *troisième* objection formulée par le Gouvernement. Le Rapport inclut des indemnités de salaire de M. Seutin pour les exercices 1980/1981 et 1981/1982 durant lesquels son contrat avec la SOABI était pleinement en vigueur. Il ne saurait donc être question de double emploi avec les montants réclamés par la SOABI comme indemnité pour terminaison du contrat.

9.21 Le *quatrième* commentaire concerne les prétendus paiements de commissions à la Flexa. Aux dires du Gouvernement, "il semble que [les commissions payées à la Flexa] aient été incluses sans distinction dans le montant des frais généraux qui figure dans le Rapport de M. Diallo." Or, il a été établi à la satisfaction du Tribunal que les relations entre la SOABI et la Flexa étaient telles que cette dernière devait payer une commission de 10% à la SOABI sur la valeur des contrats dont la SOABI lui avait confié l'exécution. Le Tribunal rejette donc les critiques du Gouvernement. Il note encore que le Rapport cite des comptes "Commissions et courtages" des exercices 1977/1978 et 1980/1981. Du total de ces comptes à concurrence de 49.191.500 FCFA, M. Diallo a exclu un montant de 355.000 FCFA qui n'était pas assorti de pièces justificatives et un montant de 45.000.000 FCFA (commission payée à un M. Gaye pour faire avancer le dossier) qui n'avait pas de lien avec le programme SOABI-Logements.

9.22 La SOABI pour sa part a également formulé des objections contre le Rapport. Dans la lettre du 23 avril 1987 de son conseil, la SOABI attire l'attention du Tribunal sur une erreur qui s'est glissée dans le Rapport et qui a prêté à confusion mais n'en a point affecté les conclusions et n'appelle donc pas de commentaires de la part du Tribunal.

9.23 La SOABI conteste le bien fondé de l'exclusion par l'expert de certains montants pour absence de lien avec le programme SOABI-Logements. Il s'agit principalement d'un montant de 30.308.559 FCFA représentant des intérêts sur un prêt de 45 millions de FCFA consenti en 1976 par la Banque Nationale de Développement du Sénégal pour le compte du Gouvernement et d'un montant de 45.000.000 FCFA représentant la commission mentionnée au no. 9.21 *in fine*. Comme il ressort de la photocopie de la Convention d'ouverture de crédit, il s'agissait d'un prêt à très court terme. Il est certainement possible que le prêt était destiné aux financements des dépenses de la SOABI dans le cadre du projet SOABI-Logements mais il peut également avoir été affecté à d'autres opérations. L'observation du comptable de la SOABI que la Convention ne dit nulle part que le prêt est affecté à d'autres opérations que le programme SOABI-Logements méconnaît que ce n'est pas l'expert ou le Tribunal qui doit prouver que le prêt n'était pas destiné au programme SOABI-Logements mais la SOABI à qui incombe la preuve que le prêt était destiné à ce programme. En fait, contrairement à ce que l'observation du comptable laisserait croire, la Convention ne dit absolument rien sur l'objet du prêt, et le Tribunal accepte la décision de M. Diallo.

9.24 Le Tribunal est d'avis que la réclamation de la SOABI au titre de la commission payée à M. Gaye n'est pas justifiée. Il pense que c'est une dépense qu'un promoteur engage à ses propres risques.

9.25 Il est sans doute regrettable qu'on n'ait pas pu trouver des pièces justificatives relatives à des dépenses diverses. Le Tribunal estime quand même que l'expert, et le Tribunal avec lui, est fondé à exclure ces dépenses du montant des frais dont on réclame le remboursement au Gouvernement. Finalement, le Tribunal estime que bien qu'il soit normal que la SOABI ait comptabilisé la perte occasionnée par le fait déloyal de M. de Castillo, cela ne veut pas dire qu'elle est en droit d'en demander le remboursement au Gouvernement.

9.26 En conclusion, le Tribunal:

1. rejette toutes les objections formulées par les parties contre les conclusions du Rapport;
2. estime que les impôts éventuels sur les indemnités de salaires de M. Seutin et sur les intérêts décomptés sur le compte courant de ce dernier ne sauraient ni diminuer ni augmenter les frais de la SOABI, et n'en tient donc pas compte;
3. accepte le point de vue du Gouvernement selon lequel les honoraires et frais de l'Expert nommé par le Tribunal devraient être supportés par la SOABI;
4. arrête le montant des frais et immobilisations perdus à 552.989.664 FCFA, majoré d'intérêts compensatoires à partir du 1er avril 1982

jusqu'au 15 janvier 1988 après déduction d'un montant équivalent aux intérêts dus par la SOABI sur tout solde du compte courant de M. Seutin pendant cette période.

X LE PREJUDICE MORAL

10.01 Dans sa requête d'arbitrage, la SOABI réclame réparation pour "Préjudice moral, perte de clientèle, perte de fonds de commerce." Elle demande la somme de 341.081.302 FCFA, l'équivalent selon elle d'une année de bénéfices. (p. 10)

10.02 On se rappelle que l'article 138 du C.O.A. sur l'indemnisation en cas de résiliation administrative sans faute, disposition qui de l'avis du Tribunal est applicable en l'espèce, précise que la réparation, qui doit être intégrale, couvre "la perte subie, le gain manqué, et, éventuellement, le préjudice moral causé au co-contractant par la résiliation de la convention." Or, un préjudice moral est un préjudice de nature non-patrimoniale. Ce que la SOABI demande est par contre la réparation du préjudice financier qu'elle aurait subi, suite à la rupture par le Gouvernement de ses liens contractuels avec la SOABI, du chef de l'impossibilité de développer son affaire au-delà de l'opération SOABI. C'est en plus un préjudice entièrement hypothétique. Le Tribunal n'estime donc pas que la SOABI puisse prétendre à en être indemnisée. La demande pour "Préjudice moral, perte de clientèle, perte de fonds de commerce" doit être rejetée.

XI L'INDEMNISATION DE M. SEUTIN

11.01 La SOABI demande le remboursement de trois ans de salaire, soit 63.000.000 FCFA, réclamés par M. Seutin à titre d'indemnité pour rupture de son contrat. La SOABI semble fonder le droit de M. Seutin de présenter cette réclamation sur le Code de Travail mais ne cite aucune disposition de ce Code. Elle pense par ailleurs que la réclamation est aussi justifiée pour une autre raison: "Qui plus est, il est constant que Monsieur SEUTIN, à titre personnel, a subi un préjudice et qu'à partir du moment où son préjudice existe, il doit être réparé." (réponse, p. 30) Toutefois, le Tribunal observe que le seul fait d'avoir subi un préjudice ne donne pas obligatoirement droit à réparation.

11.02 En s'opposant à la demande de la SOABI, le Gouvernement fait valoir que M. Seutin, qui occupait le poste d'administrateur délégué, n'est pas fondé à réclamer une indemnité pour rupture de contrat (contre mémoire, pp. 50/51). Le Gouvernement cite à cet effet l'article 22 de la loi française de 1867, adoptée par le Sénégal lors de son indépendance, en vertu duquel un administrateur délégué est révocable sans indemnité. A l'encontre de la réponse de la SOABI que M. Seutin n'était pas seulement administrateur délégué mais exerçait en même temps les fonctions de directeur-général, donc employé, le Gouvernement oppose le procès-verbal de la Réunion du Conseil d'Administration de la SOABI du 12 avril 1979 (requête d'arbitrage, cote no. 6, sous-

cote no. 3) dont il ressort que M. Seutin, qui avait été nommé administrateur délégué à une réunion antérieure, avait "accepté de remplir cette mission à temps plein, de résider à Dakar." Le conseil arrête ensuite que M. Seutin recevra une "indemnité" de 1.750.000 FCFA par mois et que les frais de logement et de fonctionnement nécessaires à l'exécution de sa mission seront pris en charge par la société. Par contre, la SOABI n'a produit aucun contrat de travail à l'appui de sa thèse qu'un directeur général bénéficie, selon la loi sénégalaise, d'un contrat qui aurait accordé une indemnité de trois ans de salaire.

11.03 Bien que les relations entre M. Seutin et la SOABI échappent à la compétence du Tribunal, il est tellement évident qu'une éventuelle demande judiciaire de M. Seutin contre la SOABI sera vouée à l'échec que le Tribunal rejette purement et simplement la demande de la SOABI fondée sur sa prétendue obligation envers M. Seutin.

XII CONCLUSIONS

Par ces motifs, le Tribunal statue comme suit:

Compétence

12.01 Pour les raisons énoncées dans sa décision du 19 juillet 1984, signée le 1er août 1984, annexée à la présente sentence, le Tribunal rejette le déclinatoire de compétence pour motif que la SOABI n'aurait pas rempli la condition de nationalité requise par la Convention.

12.02 Pour les raisons énoncées dans les paragraphes 4.01-4.50 ci-dessus, le Tribunal rejette le déclinatoire de compétence pour motif que les parties n'auraient pas consenti à soumettre le différend, tel que défini à la requête d'arbitrage, à la compétence du Centre.

12.03 Le Tribunal se déclare partant compétent dans la présente affaire.

Responsabilité

12.04 Pour les raisons énoncées dans les paragraphes 5.01-5.96 ci-dessus, le Tribunal décide que la décision du Gouvernement de mettre fin à l'opération SOABI engage la responsabilité de celui-ci.

Réclamations de la SOABI

12.05 (a) *Gain manqué*. Dans sa requête d'arbitrage, la SOABI a réclamé un montant de 3.410.813.020 FCFA pour gain manqué. Pour les raisons énoncées dans les paragraphes 7.01-7.19 ci-dessus, le Tribunal évalue le préjudice de la SOABI de ce chef à 150.000.000 FCFA.

(b) *Honoraires d'architectes*. Dans sa requête d'arbitrage, la SOABI a réclamé un montant de 699.137.775 FCFA pour honoraires d'architectes réclamés à la SOABI par le BHEC. La SOABI, qui estime que la réclamation est justifiée, demande à être dédommée par le Gouvernement du préjudice en résultant. Pour les raisons énoncées

dans les paragraphes 8.01-8.23 ci-dessus, le Tribunal décide que le Gouvernement ne doit à l'heure actuelle rien à la SOABI mais si une décision ou un accord tel qu'envisagé au paragraphe 8.07 ci-dessus déterminait ultérieurement que la SOABI doit des montants au BHEC de ce chef, le Gouvernement devra rembourser à la SOABI les montants payés par elle au BHEC, toutefois dans les limites énoncées au paragraphe 8.23.

(c) *Frais généraux et immobilisations*. Dans sa requête d'arbitrage, la SOABI a réclamé un montant de 534.658.612 FCFA qui représenterait ses frais généraux et immobilisations au cours des quatre premiers exercices, et un montant supplémentaire, à déterminer, pour frais généraux et immobilisations ultérieurs. Pour les raisons énoncées dans les paragraphes 9.01-9.26 ci-dessus, le Tribunal arrête le montant des frais et immobilisations qui représente le préjudice de la SOABI à 552.989.664 FCFA. Le Tribunal décide également que ce montant doit être majoré d'intérêts compensatoires aux taux de 10% par an à partir du 1er avril 1982 jusqu'au 15 janvier 1988, calculé sur un montant en principal de 441.688.411 FCFA, soit le solde du montant de 552.989.664 FCFA, arrêté par l'expert comptable nommé par le Tribunal pour pertes globales au titre des frais généraux et immobilisations, après déduction de 111.301.253 FCFA y inclus qui représentent les intérêts décomptés sur le compte courant de M. Seutin.

(d) *Préjudice moral*. Dans sa requête d'arbitrage, la SOABI a réclamé un montant de 341.081.302 FCFA pour "préjudice moral, perte de clientèle, perte de fonds de commerce". Pour les raisons énoncées aux paragraphes 10.01 et 10.2 ci-dessus, le Tribunal rejette cette demande.

(e) *Indemnisation de M. Seutin*. Dans sa requête d'arbitrage, la SOABI a demandé d'être remboursée de 63.000.000 FCFA réclamés par M. Seutin à titre d'indemnité pour rupture de son contrat. Pour les raisons énoncées aux paragraphes 11.01-11.03 ci-dessus, le Tribunal rejette cette demande.

(f) *Frais*. En application de l'article 61 (2) de la Convention le Tribunal décide, prenant en considération que les réclamations de la SOABI n'ont été accueillies que partiellement,

- (i) que chaque partie supportera les dépenses exposées par elle pour les besoins de la procédure;
- (ii) que les honoraires et frais des membres du Tribunal et les redevances dues pour l'utilisation des services du Centre (à l'exception des honoraires et frais de l'expert comptable s'élevant à \$47,341.35) fixés à \$ seront supportés par les parties en parts égales;
- (iii) que les frais et honoraires de l'expert comptable seront supportés dans leur totalité par la SOABI; et
- (iv) que le Gouvernement, qui n'a pas payé la totalité des montants demandés par le Centre au titre de versements d'avances en vertu de l'article 14 du Règlement Administratif et Financier pour couvrir les honoraires, frais et redevances à supporter par les parties en parts égales, devra rembourser à la SOABI le montant des versements effectués par cette dernière en substitution du Gouvernement, majoré d'intérêts compensatoires au taux de

10% par an à partir des dates respectives de ces versements jusqu'au 15 janvier 1988.

Résumé des condamnations

12.06 En règlement définitif et intégral du différend qui lui a été soumis par la SOABI à l'encontre du Gouvernement, le Tribunal condamne le Gouvernement

A. à payer à la SOABI:

- | | |
|--|------------------|
| (i) en réparation du gain manqué | 150.000.000 FCFA |
| (ii) en réparation de pertes au titre
de frais généraux et immobilisations | 552.989.664 FCFA |
| (iii) des intérêts compensatoires au taux de
10% par an, à partir du 1er avril
1982 jusqu'au 15 janvier 1988 sur la
somme de 441.688.411 FCFA comprise
dans le numéro (ii) ci-dessus | 255.937.342 FCFA |

B. à payer à la SOABI, dans l'hypothèse où à la suite d'une décision des tribunaux sénégalais ou d'un accord tel qu'envisagé au paragraphe 8.07 de la présente sentence, la SOABI serait obligée de payer des montants au BEHC, les montants payés par celle-ci en exécution de son obligation, ceci toutefois dans les limites énoncées au paragraphe 8.23 de la présente sentence.

C. à payer à la SOABI:

- | | |
|---|---------------------------|
| (i) en remboursement des versements à
l'avance effectués par elle au Centre
en substitution du Gouvernement | \$ 91,724.17 |
| (ii) des intérêts compensatoires au taux de 10%
par an:
sur \$30,000 à partir du 27 juin 1986
sur \$17,800 à partir du 26 août 1987
sur \$12,120 à partir du 24 décembre 1987
jusqu'au 15 janvier 1988, soit | \$ 5,678.40 ⁶³ |

D. à payer à la SOABI les intérêts moratoires qui pourraient être dus en application du droit sénégalais sur les montants auxquels le Gouvernement a été condamné.

le 9 février 1988

le 4 février 1988

Aron Broches
Président

J.C. Schultz
Arbitre

Kéba Mbaye, Arbitre, a fait joindre à la sentence son opinion dissidente. Aron Broches, Président, a fait joindre à la sentence une déclaration sur la décision du Tribunal du 1er août 1984.

⁶³ La note annexée à la présente décision décrit les avances demandées aux parties et les versements que celles-ci ont effectués, et donne le détail du calcul du montant des intérêts dont la somme apparaît ici.

Note sur les avances versées par les parties

1. Dans sa sentence, le Tribunal décide, prenant en considération que les réclamations de la SOABI n'ont été accueillies que partiellement, que les honoraires et frais des membres du Tribunal et les redevances dues pour l'utilisation des services du Centre autres que les montants payés par celui-ci à l'expert comptable seront supportées par les parties à parts égales.
2. Les honoraires et frais des membres du Tribunal et les redevances dues pour l'utilisation des services du Centre telles que définies ci-dessus, s'élèvent à \$306,491.66. Chaque partie doit supporter la moitié de cette somme, à savoir \$153,245.83.
3. De plus, le Tribunal, constatant que le Gouvernement n'avait pas payé la totalité des montants demandés par le Centre au titre d'avances en vertu de l'Article 14 du Règlement administratif et financier, décide que le Gouvernement doit rembourser à la SOABI le montant des versements effectués par cette dernière en substitution du Gouvernement, majoré d'intérêts compensatoires au taux de 10% par an à partir des dates respectives de ces versements jusqu'au 15 janvier 1988.
4. Au 31 janvier 1988, la SOABI avait versé au Centre, au titre d'avances, la somme de \$244,970, et le Gouvernement, \$61,521.66. Chaque partie devant supporter la somme de \$153,245.83, le Gouvernement doit rembourser à la SOABI \$91,724.17 (\$153,245.83 - \$61,521.66).
5. Les montants sur lesquels porte la décision du Tribunal relative aux intérêts sur les sommes versées par la SOABI en substitution du Gouvernement ont été établis en tenant compte des versements effectués par les parties et décrits dans les paragraphes qui suivent.
6. Le 16 septembre 1983, le Centre demanda une avance de \$20,000 à chaque partie. La SOABI effectua le versement de ce montant le 12 octobre 1983, le Gouvernement ne donnant pas suite à la demande du Centre.
7. Le 9 mars 1984, le Centre demanda une somme additionnelle de \$20,000 à chaque partie, c'est à dire \$20,000 à la SOABI et \$40,000 au Gouvernement.
8. Le 8 juin 1984, le Centre demanda une nouvelle avance additionnelle de \$20,000 à chaque partie. Les parties n'ayant pas donné suite à la précédente demande d'avance, le Centre demanda au total \$40,000 à la SOABI et \$60,000 au Gouvernement.
9. Les 22 et 28 juin 1984, le Gouvernement effectua deux versements totalisant \$61,521.66. Ce sont là les seuls versements d'avances faits par le Gouvernement au cours de l'instance. Le 29 juin 1984, la SOABI effectua un versement de \$20,000.
10. Le 10 juin 1985, le Centre demanda une nouvelle avance de \$30,000 à chaque partie, ce montant étant ajouté, pour la SOABI, aux \$20,000 non payés par celle-ci. La SOABI effectua un versement de \$30,000 le 23 juillet 1985 et un versement de \$20,000 le 8 octobre 1985. Le 27 mai 1986, le Gouvernement n'ayant pas effectué le versement demandé malgré de nombreux rappels, la SOABI versa une somme sup-

plémentaire de \$30,000, en substitution du Gouvernement afin d'éviter que l'instance ne soit suspendue aux termes de l'article 14 du Règlement administratif et financier.

11. Le 7 août 1986, le Centre demanda une nouvelle avance de \$22,100 à chaque partie afin de payer les honoraires et frais de l'expert comptable. La SOABI versa la somme de \$22,800 le 17 octobre 1986, le Gouvernement ne donnant pas suite à la demande du Centre.

12. Le 24 décembre 1986, le Centre demanda une avance additionnelle de \$30,000 à chaque partie. Le 2 février 1987, la SOABI versa la somme de \$49,990, comprenant les \$22,100 que le Gouvernement n'avait pas versés et \$27,890 en compte sur les \$30,000 demandés à la SOABI. Le 26 août 1987, la SOABI versa la somme de \$19,990, dont \$2,110 doivent être imputés au solde de ce qui était dû par la SOABI au titre de la dernière demande d'avance de \$30,000, le reste (\$17,880) étant imputé au versement, par la SOABI en substitution du Gouvernement, de l'avance de \$30,000 demandée au Gouvernement. Le 24 décembre 1987, la SOABI versa la somme de \$12,190, dont \$12,120 (\$30,000 - \$17,880) sont imputables au solde des \$30,000 demandés au Gouvernement. Enfin, en janvier 1988, le Centre demanda une dernière avance de \$10,000 à chaque partie, les \$20,000 demandés étant entièrement versés par la SOABI.

13. Il résulte de ce qui précède que les sommes payées par la SOABI en substitution du Gouvernement, sur lesquelles porte l'intérêt de 10% l'an, et les dates à partir desquelles court cet intérêt, sont les suivantes:

	Montant	Date du paiement
1.	\$30,000	27 mai 1986
2.	\$17,880	26 août 1987
3.	\$12,120	24 décembre 1987
14.	Le calcul des intérêts est effectué comme suit:	
1.	\$30,000 du 27 mai 1986 au 15 janvier 1988	
	1986 = 218 jours @ \$8.22/jour = \$1,791.96	
	1987 = 365 jours @ \$8.22/jour = \$3,000.30	
	1988 = 15 jours @ \$8.22/jour = <u>\$123.30</u>	
		\$4,915.56
2.	\$17,880 du 26 août 1987 au 15 janvier 1988	
	1987 = 127 jours @ \$4.50/jour = \$622.30	
	1988 = 15 jours @ \$4.50/jour = <u>\$67.50</u>	
		\$689.80
3.	\$12,120 du 24 décembre 1987 au 15 janvier 1988	
	1987 = 7 jours @ \$3.32/jour = \$23.24	
	1988 = 15 jours @ \$3.32/jour = <u>\$49.80</u>	
		<u>\$ 73.04</u>
	TOTAL	\$5,678.40