



CCI (CHAMBRE DE COMMERCE INTERNATIONALE)

Affaire CCI No. 19359/MCP/CA/ASM

FRANCE Câbles et Radio S.A. (ORANGE) C. L'ÉTAT DE GUINÉE ÉQUATORIALE

SENTENCE FINALE

08 July 2014

Tribunal:

[José Rosell](#) (Désigné par l'investisseur)

[Horacio A. Grigera Naón](#) (Président)

[Alejandro Alonso Dregi](#) (Désigné par l'Etat)

Table of Contents

Sentence Finale	1
I. INTRODUCTION	1
II. POSITIONS ET PRETENTIONS DES PARTIES ET DECISIONS SOLLICITEES PAR CELLES-CI,	5
A. De la Demanderesse	6
B. De la Défenderesse.....	9
III. ANALYSE ET CONCLUSIONS DU TRIBUNAL ARBITRAL.....	14
A. Sur la procédure et la compétence.....	14
(a) De la notification de la Demande	15
(b) Sur l'allégation que M. Marc Rennard n' avait pas d' autorité suffisante pour signer le Protocole.....	16
(c) Sur l'allégation basée sur le droit de la CEMAC, le droit de l'OHADA et le droit équato-guinéen, que (i) le Protocole et (ii) son article 11 incorporant une convention d'arbitrage, sont frappés de nullité.....	22
(i) Les arguments de la Défenderesse.....	22
(ii) Les arguments en réponse de la Demanderesse.....	24
(iv) Les décisions du Tribunal Arbitral	25
B. Sur le fond des prétentions et défenses des Parties.....	31
C. Sur les frais de l'arbitrage	38
D. Sur l'exécution provisoire	39
IV. DECISIONS.....	40

Sentence Finale

I. INTRODUCTION

(i) Le 22 mars 2013, la Demanderesse a déposé auprès du Secrétariat de la Cour Internationale d'Arbitrage de la CCI (le «Secrétariat») une Demande d'Arbitrage contre la Défenderesse (la « Demande »).

(ii) La Demande fait référence, parmi d'autres documents, au Protocole Transactionnel en date du 4 novembre 2011 entre FCR et la Défenderesse (le « Protocole ») et au pacte d'actionnaires entre FCR et l'Etat en date du 4 novembre 2011 (le « Nouveau Pacte »).

(iii) Cet arbitrage a été initié sur le fondement de la clause arbitrale stipulée à l'Article 11 du Protocole :
« *Convention d'arbitrage*

En cas d'échec de la procédure de conciliation prévue à l'Article 10 ci-dessus, les Parties conviennent que tout différend découlant du Protocole, ou en relation avec celui-ci sera tranché définitivement suivant le Règlement d'arbitrage de la CCI conformément à ce Règlement. Le Tribunal arbitral sera constitué de trois arbitres (3) et siègera à Paris.

Le Tribunal arbitral appliquera au fond du litige le droit équato-guinéen à l'exclusion de ses règles de conflit. Les langues utilisées seront le français et/ou l'espagnol pour les communications écrites, les audiences se tiendront en français.

Les Parties s'engagent à observer la plus stricte confidentialité tant sur la teneur des débats (que ce soit à l'oral ou à l'écrit) que sur l'existence même de la procédure.

Le Tribunal arbitral pourra ordonner des mesures provisoires ou d'urgence que les Parties s'engagent, dès à présent, à exécuter.

Les frais d'arbitrage seront fixés par le Tribunal arbitral et supportés, à parts égales, par les Parties, leur charge définitive étant déterminée par le Tribunal arbitral.

La sentence arbitrale liera définitivement les Parties.

En tant que de besoin, l'État renonce expressément à se prévaloir de toute immunité de juridiction et d'exécution, cette renonciation ne permettant toutefois pas le recours à des mesures exécutoires contre les actifs de l'Etat exclusivement réservés à un usage administratif, militaire ou diplomatique ou relevant plus généralement de la souveraineté de l'Etat ».

(iv) FCR est une société anonyme de droit français dont le siège social est situé 78, rue Olivier de Serres, 75015 Paris, France. Téléphone : +33 1 44 44 85 55. Fax : +33 1 45 32 69 45. Courriel : gerald.mazziotto@orange.com.

(v) La République de Guinée Equatoriale est un Etat souverain représenté par les autorités suivantes: Son Excellence D. Juan Olo Mba Nseng, Ministro Delegado de Justicia, Culto e Instituciones Penitenciarias, Ministerio de Justicia, Culto e Instituciones Penitenciarias, Malabo II, Malabo République de Guinée Equatoriale, et Son Excellence D. David Nguema Obiang, Fiscal General de la Repiublica, Fiscalia General de la Repùblica/Palacfo de Justicia, Avenida de la Independencia s/n Malabo.

(vi) Les conseils de la Demanderesse sont les suivants : Maîtres Benoit Le Bars et Ghjuvana Luigi, Lazareff Le Bars, AARPI, 22, rue du Général Foy, 75008 Paris France Téléphone: + 331 80 18 25 30. Télécopieur: + 33147 20 86 53. Courriels: b.lebars@lazareff-iebars.com ; g.luigi@lazareff-lebars.com.

(vii) Les conseils de la Défenderesse sont les suivants: Dr. Sergio Esono Abeso Tomo et D. Francisco Evuy Nguema, Gabinete y Agencia "T & E", Banapâ s/n Malabo, République de Guinée Equatoriale. Téléphone : +(240) 222 25 78 01/ 222 000 606. Courriels : sergio.dumu@yahoo.fr ; d.avidnguema@live.com ; juanolomba47@gmail.com.

(viii) Dans la Demande, la Demanderesse a nommé Me. José Rosell pour agir en qualité de co-arbitre.

(ix) Le 29 avril 2013, la Défenderesse a déposé un « *Memorial de Contestation de la Demanda de Arbitraje de FCR contra la República de Guinea Ecuatorial* » (la « Réponse »).

(x) Dans la Réponse, la Défenderesse a nommé D. Alejandro Alonso Dregi pour agir en qualité de co-arbitre.

(xi) Par lettre du 31 mai 2013, le Secrétariat a informé les Parties ainsi que Me. José Rosell et D. Alejandro Alonso Dregi, de la confirmation par le Secrétaire général de la Cour internationale d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale (la « Cour ») de Me. José Rosell et de D. Alejandro Alonso Dregi en qualité de co-arbitres.

(xii) Le 7 juin 2013, la Demanderesse a déposé une Note en Réponse.

(xiii) Le 9 juin 2013, la Défenderesse a déposé une Réplique à la Note en Réponse.

(xiv) A la suite de sa nomination par la Cour lors de sa session du 18 juillet 2013, la constitution du Tribunal Arbitral a été complétée avec la désignation par la Cour de M. Horacio A. Grigera Naon en qualité de Président du Tribunal Arbitral (Article 13 (4) du Règlement d'Arbitrage de la Chambre de Commerce Internationale (2012) (le « Règlement »)).

(xv) Les noms et adresses des membres du Tribunal Arbitral sont les suivants : Me. José Rosell, Hughes Hubbard & Reed LLP, 8 rue de Presbourg, 75116 Paris France. Téléphone : +331 45 05 80 61 Télécopie : +331 45 53 15 04. Courriel; rosell@hugheshubbard.com:

D. Alejandro Alonso Dregi, Salans FMC SNR Denton Europe Abogados SL, Calle José Ortega y Gasset, 29-6@. Madrid 28006, Espagne. Téléphone: + 34 91 436 33 25. Télécopie: + 34 91436 33 29. Courriel : alejandro.alonso@dentons.com, Par courriel du 16 mai 2014, D. Alejandro Alonso Dregi a informé la CCI, les autres membres du Tribunal et les Parties, de sa nouvelle adresse professionnelle, désormais sise à

Paseo de la Castellana 53, 8°, Madrid 28046.

Dr. Horacio A. Grigera Naón, 5224 Elliott Road, Bethesda, Maryland 20816 Etats-Unis d'Amérique.
Téléphones : + 1 301 229 1985/1 202 436 4877. Télécopie : +1 301 320 31316, Courriels : hgnlaw@gmail.com;
hgrigeranaon@yahoo.com.

(xvi) Le 21 août 2013, les Parties et les membres du Tribunal Arbitral ont tenu une conférence téléphonique où les Parties ont eu l'opportunité d'exprimer leurs points de vue respectifs concernant la langue de l'arbitrage et l'organisation de la procédure et ont trouvé certains accords concernant cette dernière question.

(xvii) Le 30 août 2013, le Tribunal Arbitral a rendu une Ordonnance de procédure No. 1 portant, entre autres, sur la langue de l'arbitrage. Sur cette question, et comme il a été précisé dans l'Acte de Mission, le Tribunal Arbitral a décidé comme suit :

« (i) *Les Parties sont libres d'utiliser soit le français, soit l'espagnol dans leurs échanges ou communications, par écrit réciproques ou avec le Tribunal Arbitral, sans besoin d'accompagner ces échanges ou communications d'une traduction à l'autre langue.*

(ii) Les audiences seront tenues et se dérouleront en français.

(iii) Par conséquent, tout le long des audiences : a) les conseils des Parties devront s'exprimer en français (tout en permettant au conseil de la Défenderesse, au besoin, de s'exprimer brièvement en espagnol s'il rencontre une difficulté particulière pour s'exprimer et se faire comprendre en français); b) le procès verbal de l'audience sera établi en langue française ; c) les membres du Tribunal Arbitral s'exprimeront en français, sauf s'il leur est exceptionnellement nécessaire de le faire aussi en espagnol pour se faire mieux comprendre ; d) les témoins ou experts pourront s'exprimer soit en français, soit en espagnol; et e) des services de traduction ou d'interprétation simultanée dans les deux langues devront être assurés par les Parties.

(iv) Toutes les communications, directives, ordonnances de procédure, sentences et, en général, tout document provenant du Tribunal Arbitral, élaboré par lui ou exigeant son intervention, seront rédigés et rendus ou communiqués en français.

(v) Les documents, écritures ou pièces en espagnol ou en français apportés à la procédure ne seront pas traduits dans l'autre langue ».

(xviii) Le 2 octobre 2013, le Tribunal Arbitral a rendu une Ordonnance de procédure No. 2 portant, notamment, sur les règles de procédure applicables à cet arbitrage, ainsi que sur les attestations des témoins, et les rapports d'expert et la manière dont ils seraient interrogés à l'audience.

(xix) La Défenderesse a soumis un « *Memorial No. 2 sobre Incompetencia del Tribunal Arbitral* », en date du 14 octobre 2013,

(xx) La Demanderesse a soumis un Mémoire en Demande sur le Fond, en date du 15 octobre 2013.

(xxi) Par communication du 23 octobre 2013, le Tribunal Arbitral a réglé certaines questions concernant

la finalisation de l'Acte de Mission et la transmission de pièces.

(xxii) Le 18 novembre 2013, le Tribunal Arbitral a rendu une Ordonnance de procédure No. 3 décidant, entre autres, de rejeter l'incorporation dans la procédure arbitrale de certaines pièces accompagnant le Mémoire de la Défenderesse exposant ses défenses et le *Memorial No. 3 sobre incompetencia del Tribunal Arbitral*, du fait que la prétendue incorporation de ces pièces et dudit *Memorial* n'était pas conforme aux directives et ordonnances de procédure du Tribunal Arbitral.

(xxiii) Le 19 novembre 2013, le Tribunal Arbitral a adressé une lettre à la Défenderesse, dont copie a été envoyée à la Demanderesse, répondant à certaines clarifications demandées par la Défenderesse concernant l'Ordonnance de procédure No. 3 du Tribunal Arbitral.

(xxiv) La signature de l'Acte de Mission par les Parties et les membres du Tribunal Arbitral a été finalisée le 21 novembre 2013.

(xxv) La Demanderesse a soumis un Mémoire en Réponse sur la Compétence, en date du 26 novembre 2013.

(xxvi) Par communication du 29 novembre 2013, le Secrétariat a accusé réception de l'Acte de Mission.

(xxvii) En ce qui concerne le droit applicable, l'Acte de Mission a établi que :

« *La clause compromissoire du Protocole stipule que le droit applicable au fond est le droit équato-guinéen.*

La Défenderesse a, par ailleurs, indiqué dans sa Réponse à la Demande que le droit positif espagnol est directement applicable en matière de droit des contrats et des obligations ainsi qu'il suit : « le droit équato-guinéen des obligations et des contrats est identique à celui du Royaume d'Espagne », puis a poursuivi sa démonstration sur le fondement du droit positif espagnol. La Demanderesse, de son côté, marqué son accord à l'application du droit positif espagnol des contrats et des obligations dans sa lettre du 12 août 2013 et a confirmé sa position lors de la conférence téléphonique du 21 août 2013.

Le droit applicable au fond est, par conséquent, d'un commun accord des Parties le droit équato-guinéen, le droit OHADA et à titre interprétatif, le droit positif espagnol des obligations et des contrats ».

(xxviii) Le 19 décembre 2013, le Tribunal Arbitral a rendu l'Ordonnance de procédure No. 4 aux termes de laquelle il a été décidé de ne pas bifurquer la procédure afin de décider préalablement à l'égard des objections à la compétence du Tribunal Arbitral soulevées par la Défenderesse, d'établir un calendrier pour la soumission de Mémoires additionnels par les Parties et de proposer des dates d'audience sur la compétence et sur le fond.

(xxix) Au vu des écritures de la Défenderesse du 23 décembre 2013 (« *Escrito de Solicitud de Adoracion de la Orden Procesal Num. 4 defecha 19 de diciembre de 2013* »), le Tribunal Arbitral a, le 30 décembre 2013, adressé une communication aux Parties où, tout en prenant acte de la décision de la Défenderesse de ne pas se conformer à l'Ordonnance de procédure No. 4, le Tribunal Arbitral a souligné que ladite Ordonnance est claire et dépourvue d'ambiguïté, et a rejeté les demandes de la Défenderesse tendant à une modification de celle-ci ou à la suspension de la procédure arbitrale.

(xxx) Au vu de la réitération par la Défenderesse de ses objections à la compétence du Tribunal Arbitral et de son opposition à l'Ordonnance de procédure No, 4, et du refus par la Défenderesse de soumettre un mémoire sur le fond comme prévu par cette dernière Ordonnance, le Tribunal Arbitral a émis, le 15 janvier 2014, une Ordonnance de procédure No. 5 aux termes de laquelle il a décidé de supprimer l'échange de mémoires sur le fond prévus à l'Ordonnance de procédure No. 4 et a proposé de nouvelles dates pour tenir une audience de plaidoiries à Paris.

(xxxi) Le 24 janvier 2014, le Tribunal Arbitral a émis une Ordonnance de procédure no. 6 portant sur l'organisation de l'audience, confirmant les dates de celle-ci, et autorisant la présentation des attestations par écrit des témoins proposés par la Demanderesse, MM. Marc Rennard et Gerald Mazziotto.

(xxxii) Dans ses communications des 14 et 18 février 2014, le Tribunal Arbitral a décidé de ne pas convoquer à l'audience MM. Rennard et Mazziotto en tant que témoins, au vu de la décision de la Défenderesse de ne pas les contre-interroger, et a réglé différentes questions concernant l'organisation de l'audience.

(xxxiii) En date du 7 mars 2014, il a été tenu une audience de plaidoiries à Paris au cours de laquelle les... Parties ont eu l'opportunité d'exposer leurs positions sur la compétence et sur le fond, et de répondre aux exposés de leur contradicteur respectif.

(xxxiv) Ont assisté à l'audience, les membres du Tribunal Arbitral, et (a) pour la Demanderesse, Me, Benoit le Bars et Me. Ghjuvana Luigi du Cabinet Lazareff Le Bars et les collaboratrices de ce cabinet, Romilly Holland et Stéphane Lheure, ainsi que M. Gerald Mazziotto, Directeur général de FCR, M. Marc Rennard, Président du conseil d'administration de FCR, et Mme Cécile Amayen et M. Laurent Labarta, de la direction juridique du Groupe Orange ; et (b) pour la Défenderesse, Dr. Sergio Esono Abeso Tomo, Me Francisco Evuy Nguema, et Me Emilia Ayang, du Cabinet Gabinete y Agencia T & E., M. Juan Olo Mba, Ministre délégué de la Justice, M. David Nguema Obiang, Procureur Général de la République, Mme. Librada Ela, Assistante du Cabinet Gabinete y Agencia T & E, et M. Pantaleon Mayiboro Miko, Conseiller à l'Ambassade de la Guinée Equatoriale à Paris.

(xxxv) Le 7 avril 2014, les Parties ont soumis leurs écritures respectives correspondant aux frais relatifs à leur défense à l'occasion de cet arbitrage.

(xxxvi) A différentes reprises, la Cour a prolongé le délai pour rendre une Sentence Arbitrale Finale dans cet arbitrage. La dernière prolongation jusqu'au 30 juillet 2014 ayant été communiquée par lettre du Secrétariat en date du 30 juin 2014 (Article 30 du Règlement).

(xxxvii) Le Tribunal Arbitral a communiqué la clôture des débats par lettre du 17 mai 2014 (Article 27 du Règlement).

(xxxviii) Le fait que dans cette Sentence Arbitrale Finale, le Tribunal Arbitral ne fasse pas référence à toutes les preuves ou autres éléments apportés par les Parties, n'implique pas que le Tribunal Arbitral n'en ait pas tenu compte. Dans ses délibérations et pour arriver à ses conclusions et décisions, le Tribunal Arbitral a analysé et étudié l'entier dossier comprenant toutes les écritures et pièces, ainsi que tous les éléments de preuve soumis par les Parties.

II. POSITIONS ET PRETENTIONS DES PARTIES ET DECISIONS SOLLICITEES PAR CELLES-CI,

A. De la Demanderesse

1. L'Etat et FCR sont respectivement actionnaires à hauteur de 60 % et 40 % du capital social de la Société Guinea Ecuatorial de Comunicaciones S.A., société anonyme de droit équato-guinéen dont le siège est à Malabo (« GETESA »).
2. La Demanderesse fait référence aux nombreux différends survenus entre les Parties, à leurs rapports réciproques en tant qu'actionnaires de GETESA ainsi qu'aux procédures de règlement amiable et d'arbitrage initiées à la suite de ces différends. Plus particulièrement, la Demanderesse se réfère aux violations des accords contractuels des Parties ou des statuts de GETESA qu'elle attribue à la Défenderesse, à savoir : (i) l'exercice par l'Etat de ses pouvoirs et de ses organes de contrôle pour violer la répartition des rôles dans la gestion de GETESA au détriment de FCR, ayant conduit à la désorganisation totale de cette société et à une dérive dans sa gouvernance; (ii) l'immixtion de l'Etat dans la gestion opérationnelle de GETESA; (iii) le dépassement de leurs pouvoirs par le Directeur Général Adjoint et le Président du Conseil d'Administration de GETESA, nommés sur proposition de l'Etat, au détriment des pouvoirs et des fonctions du Directeur Général de GETESA, nommé sur proposition de FCR.
3. Les Parties ont ainsi conclu, le 4 novembre 2011, le Protocole et le Nouveau Pacte, dont le but spécifique était de mettre fin aux différends des Parties découlant de leurs réclamations ou accusations réciproques à l'occasion de leurs rapports contractuels concernant GETESA ou de leur qualité d'actionnaires de cette société.
4. Aux termes de l'Article 9 du Protocole, la Défenderesse a consenti à la Demanderesse une promesse irrévocable d'achat portant sur la totalité des actions détenues par FCR dans GETESA (la « Promesse »). Selon cet article, FCR peut lever la Promesse en une seule fois, (i) entre le 1^{er} janvier 2014 et le 31 décembre 2015 inconditionnellement ; et (ii) à tout moment en cas de survenance d'événements déterminés, notamment en cas d'octroi d'une licence d'opérateur de télécommunications à un troisième acteur sur le territoire équato-guinéen,
5. Les Parties sont, également, convenues dans cet Article 9 que le prix, en cas d'exercice de la Promesse par FCR est égal à la somme de (i) 40 % de 6,5 fois l'EBITDA de GETESA (c'est-à-dire du résultat net annuel avant intérêts, impôts et taxes, provisions et amortissements, établi sur la base des comptes annuels certifiés de GETESA) de l'année précédant celle pendant laquelle est exercée la Promesse par FCR ou s'il est plus élevé, l'EBITDA le plus élevé des années 2009 et 2010, plus (ii) 40 % des dividendes distribuables au titre de l'exercice au cours duquel FCR aura notifié son exercice de la Promesse.
6. La Demanderesse souligne que, fin décembre 2011, l'Etat a accordé une nouvelle licence à un nouvel opérateur de télécommunications, Guinea Ecuatorial de Comunicaciones Sociedad Anonima (« GECOMSA »), FCR décide dès lors de lever la Promesse, conformément aux termes et conditions du

Protocole, ce qu'elle notifie à l'Etat le 16 mai 2012. Dans le cadre de cette lettre, FCR lui transmet le calcul du prix d'un montant de € 131,992,915 conformément aux stipulations du Protocole mais ne recevra aucune réponse de l'Etat. En l'absence de contestation de ce dernier, le prix devient définitif entre les Parties à l'expiration du délai imparti par le Protocole, soit le 23 juillet 2012. Les Parties sont ainsi tenues par un contrat de cession définitive portant sur la cession de l'intégralité des actions détenues par FCR dans [e capital social de GETESA au profit de l'Etat au prix d'un montant définitif de € 131,992,915 (le « Contrat »).

7. Enr application des stipulations du Protocole, les opérations matérielles de transfert des actions et de paiement du prix ci-dessus convenus devaient se réaliser concomitamment le 22 août 2012 au plus tard.
8. Ces opérations matérielles de transfert des actions et de paiement du prix ci-dessus convenus n'ont pas eu lieu en raison de l'inexécution par l'Etat de ses obligations au titre du Protocole et.. du Contrat, lin nouveau différend est donc né entre les Parties.
9. En conséquence, FCR a initié les procédures de règlement amiable (aussi bien non institutionnel qu'institutionnel) de son différend avec l'Etat dès le 29 août 2012. Les Parties n'étant parvenues à aucun accord du fait de la mauvaise foi et des stratégies dilatoires de la Défenderesse, selon les dires de la Demanderesse, celle-ci a déposé sa Demande le 22 mars 2013 et a ainsi initié cette procédure arbitrale.
10. Par conséquent, et à titre principal sur le fond, la Demanderesse demande au Tribunal Arbitral (comme cela a été d'ailleurs prévu dans l'Acte de Mission).de rendre les décisions suivantes dans le cadre d'une Sentence Arbitrale Finale:
 - (a) dire et constater que le Protocole a été valablement conclu par les Parties;
 - (b) dire et constater que la Promesse est valable et a valablement été exercée par FCR;
 - (c) dire et constater que le prix d'un montant de € 131,992,915 est devenu définitif entre les Parties à la date du 23 juillet 2012;
 - (d) dire et constater, compte tenu de ce qui précède, que la cession de l'intégralité des actions détenues par FCR dans le capital social de GETESA au profit de l'Etat au prix d'un montant définitif de € 131,992,915 a été réalisée au 22 août 2012 (date limite de réalisation des opérations matérielles liées à ia cession à savoir le paiement du prix et le transfert des actions) et que les Parties sont donc tenues par un Contrat à ce titre;
 - (e) dire et constater que l'Etat a violé ses obligations aussi bien au titre du Protocole que de la Promesse et du Contrat en ne versant pas le prix définitif et en ne réalisant pas les formalités de transfert des actions;
 - (f) ordonner l'exécution forcée du Contrat et en particulier, ordonner le paiement et versement immédiat et intégrai du prix d'un montant définitif de € 131,992,915 par l'Etat au profit de FCR;
 - (g) ordonner le paiement d'intérêts de retard au titre du défaut de paiement en temps voulu du prix définitif, ces intérêts ayant commencé à courir à compter du 22 août 2012;

(h) ordonner, à compter du paiement du prix d'un montant de € 131,992,915 par E'Etat au profit de FCR, la signature par FCR et l'Etat d'un bordereau de transfert d'actions à l'effet de constater le transfert de l'intégralité des actions détenues par FCR dans le capital social de GETESA au profit de l'Etat;

(i) dire que l'Etat devra procéder ou faire procéder, à compter du paiement du prix d'un montant de € 131,992,915 au profit de FCR, à la retranscription de la cession des actions de FCR au profit de l'Etat dans le Registre des Mouvements de Titres de GETESA et dans le Registre d'actionnaires et dans l'hypothèse où lesdits Registres ne pourraient être retrouvés par l'Etat, dans tous nouveaux Registres qu'il déciderait d'ouvrir à cet effet et, plus généralement, procéder ou faire procéder à toute publication relative à cette cession; et

(j) plus généralement, décider de la réparation de tous préjudices moraux ou matériels, en ce compris notamment tous préjudices liés au défaut de paiement en temps voulu par l'Etat.

11. A titre principal sur la compétence, la Demanderesse demande au Tribunal Arbitral de rendre les décisions suivantes dans le cadre de la Sentence Arbitrale Finale :

(k) dire et constater que la clause compromissoire est valable et a été valablement conclue par les Parties;

(l) décider qu'il est compétent pour se prononcer dans la présente procédure sur l'ensemble des demandes formulées par les Parties;

(m) rejeter toutes demandes de la Défenderesse sur la compétence.

12. La Demanderesse avait également demandé au Tribunal Arbitral, à titre subsidiaire et si par extraordinaire le Tribunal Arbitral décidait de faire droit aux demandes de nullité de la Défenderesse, d'indemniser FCR de l'intégralité des préjudices subis au titre des fautes commises par la Défenderesse dans le cadre de l'exécution de l'ensemble de ses obligations contractuelles. Cette demande, à titre subsidiaire, a été retirée par la Demanderesse au cours de l'audience tenue à Paris le 7 mars 2014 (procès-verbal, pages 55-56) et la Défenderesse ne s'y est pas opposée. Par conséquent, le Tribunal Arbitral ne se prononcera pas sur cette demande à titre subsidiaire, dont le retrait est accepté.

13. En tout état de cause, la Demanderesse demande au Tribunal Arbitral de:

(n) condamner la Défenderesse à rembourser les frais exposés par la Demanderesse pour sa défense dans la présente procédure arbitrale et dans la phase de règlement amiable, incluant notamment les frais de représentation et d'assistance juridique dont le montant sera déterminé en fin de procédure conformément à l'Article 37 du Règlement;

(o) condamner la Défenderesse à payer les frais de l'arbitrage engagés par la Demanderesse, y compris les honoraires et frais des arbitres, les autres frais administratifs de la CCI, les frais et honoraires des experts nommés par le Tribunal Arbitral si nécessaire, dont le montant sera déterminé en fin de procédure conformément à l'Article 37 du Règlement;

(p) condamner la Défenderesse à payer à la Demanderesse des intérêts sur le montant total des condamnations prononcées à compter de la date de signature de la sentence par le Tribunal Arbitral conformément au Règlement;

(q) ordonner l'exécution provisoire de la sentence rendue; et

(r) rejeter toutes demandes de la Défenderesse tant sur le fond que sur les questions liées à la compétence du Tribunal Arbitral.

B. De la Défenderesse

14. Le 1er juin 1994, l'Etat et FCR ont décidé de créer GETESA, une société commerciale dans le secteur des télécommunications. A cet effet, les statuts de la société ont été signés par Son Excellence M. Antonio Fernando Nve Ngu, Ministre des Transports, de l'information et de la Communication en représentation de la République de Guinée Equatoriale, et par M. Gilles Vaillant, Directeur des Réseaux, en représentation de FCR, dûment mandaté par M. Alain Profit, Président du Conseil d'Administration de FCR.
15. Le même jour, ont également été signés le Pacte d'Actionnaires (le « Pacte ») et le Contrat de Gestion et d'Assistance Technique (le « Contrat de Gestion») par Son Excellence M. Antonio Fernando Nve Ngu, Ministre des Transports, de l'information et de la Communication en représentation de la République de Guinée Equatoriale et par Monsieur Gilles Vaillant, Directeur des Réseaux, en représentation de FCR, dûment mandaté par Monsieur Alain Profit, Président du Conseil d'Administration de FCR.
16. Aux termes de l'article 3.1 du Contrat de Gestion, FCR a le droit de nommer : (a) une personne de nationalité française ayant, simultanément, la qualité de Directeur général et de Directeur financier de GETESA; et (b) deux responsables de la gestion technique de GETESA, aussi de nationalité française. Selon la Défenderesse, ces membres du personnel de GETESA ont empêché l'adoption d'un règlement interne et d'un organigramme fonctionnel dans le but de marginaliser le personnel équato-guinéen. Egalement, quand le Directeur général s'absentait, il ne déléguait jamais ses fonctions au Directeur adjoint, de nationalité équato-guinéenne, mais à tout employé de nationalité française.
17. Du fait que tous les postes clé de GETESA étaient sous le contrôle du personnel français nommé par FCR, ce personnel était le seul à pouvoir intervenir dans les achats de matériel et dans l'autorisation des paiements correspondants, ce qui a eu pour conséquence une gestion frauduleuse de GETESA par FCR, notamment au moyen d'une double facturation des produits d'exploitation fournis à GETESA, dont le montant constituait la base de calcul de la rémunération de FCR, à hauteur du 3 % des montants facturés (article 8 du Contrat de Gestion).
18. En parallèle, du fait de la mauvaise qualité du service de télécommunications et de la conduite frauduleuse du personnel de FCR dans la gestion de GETESA, l'Etat était sous la pression de la Communauté Economique et Monétaire de l'Afrique Centrale (« CEMAC ») pour l'adoption d'une

législation interne incorporant la législation communautaire sur le droit de la concurrence.

19. Le droit de la concurrence delà CEMAC (Règlementation CEMAC des pratiques commerciales anticoncurrentielles No. 1/99/UEAC-CM-639 du 25 juin 1999) est identique au droit de l'Union Européenne antérieur au Règlement de la Commission Européenne du 16 décembre 2002 relatif aux Articles 81 et 82 du Traité de l'Union Européenne. La Règlementation CEMAC des pratiques étatiques affectant le commerce entre les Etats membres No. 4/99/UEAC-CM-639 du 18 août 2009 est également destinée à combattre les pratiques anti-concurrentielles. En particulier, la Règlementation du 25 juin 1999 prévoit des sanctions (amendes, emprisonnement) applicables aux opérateurs ou personnes violant ces dispositions,
20. La Défenderesse souligne que si la législation équato-guinéenne au moment de la création de GETESA était compatible avec l'existence d'un monopole dans le secteur des télécommunications, elle était devenue incompatible avec la norme communautaire et supranationale en matière de droit de la concurrence de la CEMAC. L'Etat était donc obligé de mettre sa législation sur les télécommunications en conformité avec le droit de la concurrence de la CEMAC.
21. L'Etat a mis sa législation interne en matière de télécommunications en conformité avec le droit de la CEMAC par la promulgation de la Loi No. 7/2005, du 7 novembre 2005, portant Loi Générale des Télécommunications (la « Loi des Télécommunications »). Cette loi mit un terme au monopole de GETESA dans le secteur des télécommunications en Guinée Equatoriale.
22. L'entrée en vigueur de la règlementation de la CEMAC précitée entraîna la dérogation de la législation équato-guinéenne en matière de télécommunications existant à ce moment. Cette législation était devenue inapplicable du fait de la primauté du droit communautaire de la CEMAC sur le droit interne des Etats membres. Pour cette raison, le monopole de GETESA dans le marché des télécommunications n'était plus permis et l'Etat s'est vu dans l'obligation d'adapter son droit interne aux nouvelles règles de la CEMAC en matière de concurrence.
23. Par ailleurs, les articles 8, 26, *TJ* et 28 de la Loi no. 1/1995 en date du 10 janvier 1995 portant réforme sur la Loi Fondamentale de la République de Guinée Equatoriale: a) consacrent l'adhésion de l'Etat aux obligations découlant des organismes internationaux auquel il est parti; et b) détaillent les obligations de l'Etat concernant la régulation des marchés dans le but de protéger et de favoriser la libre concurrence.
24. Les 13 octobre et 9 novembre 2006, à Paris et à Malabo respectivement, FCR a procédé à la modification unilatérale du Contrat de Gestion par un Avenant signé par M. Gerald Mazziotto, Directeur Général de FCR et M. Daniel Dauchat, Directeur Général de GETESA - et, souligne la Défenderesse, par conséquent employé de FCR - au titre de l'assistance technique. Dans cet avenant, GETESA est désormais traitée comme une filiale de FCR. Toutes les décisions concernant le fonctionnement de cette société seraient donc adoptées sans l'avis de la partie équato-guinéenne. Un deuxième avenant au Contrat de Gestion est signé à Paris et à Malabo respectivement les 21 mars et 3 avril 2007, par M. Gerald Mazziotto, Directeur Général de FCR et M. Daniel Dauchat, Directeur Général de GETESA (la Défenderesse observe que M. Dauchat est un employé de FCR) au titre de l'assistance technique. L'Article 2 du deuxième avenant contenait une modification de l'Article 3 du premier avenant qui fixait unilatéralement le prix du Contrat de Gestion, l'accord BLA Orange et la licence de l'Esperluette.

25. Ayant modifié unilatéralement le prix du Contrat de Gestion, l'accord BLA Orange et la licence de l'Esperluette, la Défenderesse soutient que FCR a marqué son opposition à la législation CEMAC et équato-guinéenne en supprimant les monopoles dans le secteur des télécommunications en Guinée Equatoriale par une série d'actions qui ont donné lieu au présent arbitrage.
26. Le 30 juillet 2010, FCR notifia au Premier Ministre et au Président du Conseil d'Administration de GETESA sa décision d'initier à Paris une procédure de conciliation en vertu des Articles 10.1 du Pacte et 16.1 du Contrat de Gestion. FCR voulait obtenir le paiement par l'Etat d'une somme de € 80,000,000 pour la perte de son monopole dans le secteur des télécommunications en Guinée Equatoriale en vertu des dispositions de la Loi Générale des Télécommunications.
27. Pour répondre aux prétentions de FCR, le Gouvernement a engagé une entreprise américaine (Cybercom MEA) pour la réalisation d'un audit technique et financier de GETESA. Les résultats de l'audit auraient démontré la mauvaise qualité du réseau des télécommunications géré par FCR au titre du Contrat de Gestion. L'audit signala que GETESA contrôlait 90 % du marché des télécommunications en Guinée Equatoriale et, de ce fait, que les manquements au Contrat de Gestion étaient graves et flagrants.
28. Malgré les fraudes révélées par l'audit de l'entreprise américaine Cybercom MEA, l'Etat décida de poursuivre ses relations avec FCR. En effet, l'Etat voulait surtout préserver ses bonnes relations avec l'Etat français, GETESA ayant d'abord été le fruit des excellentes relations de coopération entre la République de Guinée Equatoriale et la France.
29. Le 4 novembre 2011 fut signé le Protocole entre FCR et la République de Guinée Equatoriale, représentée par Son Excellence M, Mauricio Bokung Asumu, avec pleins pouvoirs pour la signature du Protocole conférés par M. le Premier Ministre-Chef du Gouvernement en date du 24 octobre 2011. Cependant, FCR était représentée par M. Marc Rennard, en sa qualité de Président du Conseil d'Administration de FCR. M. Marc Rennard, qui n'avait ni pouvoir, ni mandat spécial pour représenter FCR, remplaçait, à cette occasion, M. Gerald Mazziotto, suite à un empêchement dû à sa mission à Niamey, Niger.
30. Le Protocole et le Nouveau Pacte avaient comme but de mettre fin aux malentendus entre FCR et l'Etat découlant du fonctionnement anormal et de la multiplicité de fraudes constatées dans la gestion de GETESA par FCR au moyen du Contrat de Gestion.
31. Alléguant que l'Etat avait octroyé une troisième licence d'opérateur de télécommunications à la compagnie GECOMSA en vertu de l'article 26 de la Loi des Télécommunications, FCR initia une procédure de médiation selon le Règlement ADR de la CCI, La procédure d'ADR n'ayant pas abouti, les Parties ont décidé d'y mettre fin en date du 18 mars 2013. Après avoir communiqué le 22 mars 2013 au Secrétariat ADR de la Chambre de commerce internationale que les Parties avaient mis fin à la procédure le 22 mars 2013, FCR a déposé la Demande.
32. D'après l'Etat, dans la Demande, FCR conteste la validité de ladite Résolution ministérielle accordant la licence en soutenant, sur la base de l'Article 9 du Protocole, que celle-ci ne peut être octroyée sans le consentement de FCR.
33. Dans la Réponse, l'Etat a soulevé des exceptions à la compétence du Tribunal Arbitral en soutenant

que la clause d'arbitrage est d'une nullité absolue étant donné sa signature par le Président du Conseil d'Administration de FCR au lieu et place de son Directeur Général, ayant seul le pouvoir d'engager valablement et légalement une société anonyme selon le droit français applicable en la matière.

34. L'Etat soulève également la nullité de la clause d'arbitrage de par sa contrariété avec l'Article 30 de l'Acte uniforme de l'OHADA sur les procédures simplifiées de recouvrement et voies d'exécution (« AUPOSRVE »), qui dispose que toute législation ou contrat dont l'objet est de renoncer à l'immunité d'exécution est nulle à l'égard des personnes morales qui jouissent de cette immunité.
35. L'Etat soulève également la nullité de la clause d'arbitrage du fait que la concession par l'Etat, exerçant ses prérogatives de puissance publique, d'une licence d'opérateur des télécommunications, n'est pas arbitrale.
36. L'Etat soulève enfin la nullité de la clause d'arbitrage pour sa contrariété avec le droit CEMAC de la concurrence.
37. L'Etat soutient qu'il résulte de ce qui précède que le Protocole, sa clause d'arbitrage et la clause de sortie au bénéfice de FCR à l'Article 9 sont d'une nullité absolue car ils ont été signés par une seule et même personne - M. Marc Rennard - sans pouvoirs pour le faire et parce qu'ils sont incompatibles avec le droit administratif équato-guinéen, le droit CEMAC de la concurrence et l'article 30 de l'AUPOSRVE, ainsi qu'avec les droits souverains de l'Etat. En particulier, la Défenderesse affirme que:
 - (a) la nullité du Protocole, de son Article 9 et de son Article 11 est absolue, car ils ont été signés par le Président du Conseil d'Administration de FCR et non par le Directeur Général de FCR, seul organe habilité par la loi française à engager légalement et valablement une société anonyme;
 - (b) la nullité de l'article 9 du Protocole est absolue, dans la mesure où (i) il consacre l'autonomie de cet article vis-à-vis des autres stipulations du Protocole, du Pacte d'actionnaires en date du 4 novembre 2011, ou de n'importe quel autre contrat entre l'Etat et FCR; étant donné qu'il s'agit d'une clause autonome, de même que la clause d'arbitrage, l'Article 9 sur la clause de sortie (et l'Article 11) doivent être traités comme des contrats autonomes et être déclarés nuls séparément en vertu du principe de l'autonomie ou de la séparabilité desdites clauses par rapport non seulement au contrat principal mais également par rapport aux autres clauses du contrat principal; et (ii) l'Article 9 exclut la non-arbitrabilité de l'exercice du pouvoir étatique d'octroyer des licences à des opérateurs dans le secteur des télécommunications; et
 - (c) l'Article 11 du Protocole est nul parce qu'il est contraire au droit communautaire de la concurrence de la CEMAC et à l'Article 30 de l'AUPOSRVE excluant toute mesure provisionnelle ou conservatoire ou toute exécution forcée contre des personnes bénéficiant de l'immunité d'exécution. La Défenderesse signale que cet Article 30 est d'ordre public,
38. Par conséquent, l'Etat soulève la nullité de la clause d'arbitrage prévue à l'article 11 du Protocole, de la clause de sortie au bénéfice de FCR prévue à l'Article 9 du même Protocole et de son annexe, et du Nouveau Pacte. L'Etat soulève aussi des objections au regard de l'autorité de la Cour internationale d'arbitrage de la CCI, de la compétence juridictionnelle du Tribunal Arbitral et de cette procédure arbitrale, pour les motifs suivants :

(a) la demande n'a pas été notifiée à l'Etat par la voie diplomatique applicable en vertu de l'immunité de notification dont jouit l'Etat et de ce que prévoit le droit français (Article 684 du Code français de procédure civile, ci-après, « Cod.Pr. ») ;

(b) selon le droit français applicable, le signataire du Protocole et de la clause d'arbitrage au nom de FCR manquait de pouvoir ou de l'autorité pour le faire; par conséquent, le Protocole, (y compris son Article 9 et la clause d'arbitrage qui y est stipulée comme convention autonome par rapport au contrat principal), et les annexes du Protocole, sont frappés de nullité ;

(c) selon le droit français applicable, l'article 1466 Cod.Pr. dispose que : «*La partie qui, en connaissance de cause et sans motif légitime, s'abstient d'invoquer en temps utile une irrégularité devant le tribunal arbitral est réputée avoir renoncé à s'en prévaloir* » ;

(d) selon le droit de la CEMAC, toute convention dont l'objet est de conférer un monopole à une entreprise dans la zone CEMAC est nulle parce qu'elle viole le droit communautaire de la concurrence qui interdit non seulement le monopole mais également l'abus de position dominante. Le Protocole visant à conférer un monopole et une position dominante à FCR dans une partie du marché de la CEMAC est donc contraire au droit CEMAC de la concurrence ; et

(e) selon le droit de l'OHADA et le droit équato-guinéen, le recours à l'arbitrage est possible quand ii concerne des droits librement disponibles par les parties. Selon le droit équato-guinéen, les droits relevant du domaine public de l'Etat ne sont pas arbitrables. Ce domaine public s'étend à l'espace radioélectrique, le milieu ou secteur régi par le droit administratif équato-guinéen où se situe la circulation ou la transmission des télécommunications. Etant donné que l'octroi de concessions ou de licences pour opérer dans cet espace porte sur le domaine public et son utilisation et ne concerne pas des droits de libre disposition par les parties, les droits et obligations en découlant et la validité de toute clause contractuelle limitant le droit de l'Etat à octroyer lesdites licences ou concessions (comme l'Article 9.3 du Protocole) ne sont pas arbitrables. Par ailleurs, ces concessions ou licences sont des actes administratifs unilatéraux de l'Etat, dont l'objet est indisponible et, de ce fait, les droits y afférent ne peuvent pas être transigés. Pour ces raisons, la clause d'arbitrage contenue à [l'Article 11 du Protocole] enfreint l'ordre public de l'OHADA et l'ordre public de la République de Guinée Equatoriale.

39. Par conséquent, la Défenderesse soutient que selon le droit CEMAC de la concurrence et la Loi des Télécommunications, l'autorité ou pouvoir de l'Etat pour octroyer des concessions ou licences à de nouveaux opérateurs en matière de télécommunications n'étant pas arbitral, toute question ou différend concernant l'exercice de ce pouvoir ou autorité est réservé, selon l'article 16 de la *Ley Organica No. 5/2009 du 10 mai 2009*, à la compétence exclusive des tribunaux de la République de Guinée Equatoriale.
40. - Au surplus, la Cour de Justice Communautaire de la CEMAC a été saisie le 28 février 2013 pour avis sur la compatibilité du Protocole avec le droit CEMAC de la concurrence par le Ministre des Transports, Technologies, Postes et Télécommunications de la République de Guinée Equatoriale. Par Avis Numéro 004/2012 —13 du 26 juin 2013, cette Cour a décidé que «*tous les accords ou décisions pris en rapport avec tes pratiques commerciales anticoncurrentielles prohibées sont nuis de plein droit*» et que «*la République de la Guinée Equatoriale, comme tous les autres Etats membres de la CEMAC, doit prendre toutes mesures nécessaires pour conformer sa législation*

nationale aux normes communautaires».

41. En tout état de cause, en invoquant l'Article 1466 du Cod.Pr., la Défenderesse déclare qu'elle ne renoncera jamais à son droit de soulever la nullité de la clause d'arbitrage sur la base de laquelle la présente procédure arbitrale a été initiée, et qu'elle ne s'abstiendra pas de soulever ladite nullité, soit devant le Tribunal Arbitral, soit devant le juge du contrôle de la sentence, jusqu'à ce qu'elle obtienne une décision favorable à ses objections à la compétence du Tribunal Arbitral.
42. Par conséquent la Défenderesse demande du Tribunal Arbitral (comme cela a été d'ailleurs prévu dans l'Acte de Mission) qu'il déclare :
 - (i) la nullité de la notification de la Demande ;
 - (ii) la nullité de la clause d'arbitrage car, d'une part, elle a été signée par le Président du Conseil d'Administration de FCR au lieu et place de son Directeur Général. D'autre part, la clause d'arbitrage est nulle car, elle est contraire à l'Article 30 de l'AUPOSRVE, et parce que la concession d'une licence d'opérateur des télécommunications, seulement légalement possible en exerçant des prérogatives de puissance publique, n'est pas arbitrale, L'Etat soulève enfin la nullité de la clause d'arbitrage car elle est contraire au droit de la CEMAC sur la concurrence ;
 - (iii) la nullité du Protocole pour les mêmes causes que la clause d'arbitrage ;
 - (iv) la nullité de l'Article 9 du Protocole, pour les mêmes causes que la clause d'arbitrage ;
 - (v) l'absence de compétence juridictionnelle du Tribunal Arbitral en raison de la nullité absolue de la clause arbitrage ; et
 - (vi) la compétence juridictionnelle des tribunaux de la République de Guinée Equatoriale car, le Protocole est un acte de souveraineté de l'Etat équato-guinéen, et seuls les Tribunaux administratifs de l'Etat sont compétents pour juger de la légalité d'un acte administratif.
43. Le Tribunal Arbitral observe qu'à l'audience tenue à Paris le 7 mars 2014, le conseil de la Défenderesse a affirmé que *«...nous n'invoquons pas la nullité du Protocole ni de ta Promesse, c'est une autre question, nous invoquons la nullité de la clause arbitrale... »* (Procès-verbal, page 64), ce qui semble contredire la position à cet égard prise antérieurement par la Défenderesse pendant la procédure. En tout état de cause, le Tribunal Arbitral analysera les arguments des Parties concernant la validité du Protocole et de son Article 9 - questions qui portent aussi sur le fond de l'affaire - sans pour autant s'abstenir de prendre en considération cette affirmation du conseil de la Défenderesse,

III. ANALYSE ET CONCLUSIONS DU TRIBUNAL ARBITRAL

A. Sur la procédure et la compétence.

44. Il ressort de ce qui précède que la Défenderesse base ses objections concernant ces questions sur les

points suivants :

(a) La Demande n'a pas été régulièrement communiquée à la Défenderesse ;

(b) M. Marc Rennard n'avait pas l'autorité légale suffisante pour signer le Protocole ou ses Articles 9 ou 11 ou le Nouveau Pacte ;

(c) Etant contraires au droit de l'OHADA, au droit Equato-Guinéen et aux obligations de l'Etat en découlant :

(i) le Protocole est nul ;

(ii) sa clause d'arbitrage (Article 11 du Protocole) est nulle ; et

(iii) la clause de sortie au bénéfice de FCR (Article 9 du Protocole) est nulle.

45. Il est à noter qu'en soulevant des objections sur la compétence du Tribunal Arbitral, la Défenderesse invoque souvent des arguments de fait et de droit concernant tant la validité du Protocole que celle de son Article 9 et, par conséquent, de l'exercice des droits ou de l'exécution des obligations substantielles qui y sont contenues. Il en résulte qu'il n'est pas toujours possible de séparer les questions concernant la compétence du Tribunal Arbitral de celles concernant le fond des différends soumis à celui-ci et visées directement ou indirectement par la Défenderesse. Pour cette raison, en examinant et en décidant sur les objections relatives à sa compétence, le Tribunal Arbitral devra nécessairement analyser et trancher des questions qui touchent le fond de l'affaire et tirer des conclusions relevant de celui-ci et ce, compte tenu du lien étroit existant entre les questions relevant de la compétence du Tribunal Arbitral et celles concernant le fond de l'affaire.
46. En matière de compétence, le Tribunal Arbitral observe qu'aucune Partie n'a nié, ni même questionné, le pouvoir du Tribunal Arbitral de se prononcer sur sa propre compétence, qui lui revient conformément à l'Article 6(5) du Règlement et au droit du siège ou lieu de cet arbitrage, c'est-à-dire, l'Article 1465 Cod.Pr.¹ (étant donné que le droit français en matière d'arbitrage international devient applicable du fait que le lieu de l'arbitrage se trouve en France, et que [les conditions définissant l'internationalité d'une procédure arbitrale prévues à l'article 1504 Cod.Pr.² et déterminant l'application du Titre II du Cod.pr., se trouvent remplies en l'espèce).

(a) De la notification de la Demande

47. La Défenderesse soutient, sur la base de l'Article 684, deuxième paragraphe, Cod.Pr., que la Demande aurait dû lui être notifiée par procédure spéciale prévue à cet effet lorsqu'il s'agit d'un Etat étranger (c'est-à-dire, par l'intermédiaire du Ministre de la Justice aux fins de signification par voie diplomatique). La Défenderesse souligne la nature d'ordre public de cet article. Selon l'information fournie par le Secrétariat, la Demande a été envoyée par le Secrétariat le 29 mars 2013 et, d'après les informations du transporteur, elle a été livrée aux adresses de la Défenderesse (c'est-à-dire, chez Monsieur Francisco Mba Olo Bahamonde, Ministre des Télécommunications, Ministerio de Transportes, Tecnologia, Correos y Telecomunicaciones, Malabo, Guinée Equatoriale,

¹ Article 1465 Cod.Pr. : « *Le tribunal arbitral est seul compétent pour statuer sur les contestations relatives à son pouvoir juridictionnel* ».

² Article 1504 Cod.Pr. "Est international l'arbitrage qui met en cause des intérêts du commerce international »

et Madame Mariola Bindang Obiang, Ambassadrice de la République de Guinée Equatoriale en France, 29, boulevard de Courcelles, 75008 Paris, France), les 1er et 3 avril 2013.

48. Etant donné que la Demande lui a été notifiée par le Secrétariat selon la voie privée prévue à l'article 3 du Règlement³, la Défenderesse allègue la nullité de la notification parce que contraire à l'ordre public français.
49. Cependant, la clause d'arbitrage à l'Article 11 du Protocole établit expressément que cet arbitrage est régi par le Règlement et, par conséquent, que les dispositions correspondantes concernant les notifications (contenues dans son Article 3) sont pleinement applicables aux Parties, sans différencier les parties étatiques des non-étatiques. La Défenderesse n'a pas apporté la preuve de l'existence d'une jurisprudence qui démontrerait que ledit Article 684, que l'on ne retrouve pas dans le Titre II du Cod.Pr. (applicable en l'espèce au motif que le lieu de l'arbitrage se trouve en France), fait partie de l'ordre public international français et que de ce fait, il devient applicable à une procédure arbitrale internationale se déroulant en France et ayant un Etat comme partie. En outre, il convient de noter, qu'aucune disposition du Titre II du Livre Quatrième du Cod.Pr. ne renvoie à l'Article 684 du Cod.Pr.
50. D'ailleurs, le principe de l'autonomie de la volonté des parties pour définir la procédure arbitrale dans l'arbitrage commercial international étant obligatoire pour le Tribunal Arbitral (Article 1509 du Cod. Pr.⁴ ; Article V(1) (d) de la Convention de New York sur l'exécution et la reconnaissance de sentences arbitrales étrangères, ratifiée par la France et la Guinée Equatoriale), le Tribunal Arbitral manquerait assurément à sa mission (Article 1520 (3) Cod.Pr.)⁵ -compromettant ainsi la validité et l'efficacité de ses décisions - s'il acceptait les arguments de la Défenderesse en l'absence de raisons ou de preuves suffisantes justifiant que l'ordre public international français empêcherait l'application de l'article 3 du Règlement à la Défenderesse.
51. Dans ces circonstances, il n'y a pas de raison valable pour s'écarter, en l'espèce, du respect de l'autonomie de la volonté concernant le choix par les Parties des règles régissant la procédure arbitrale et, par la suite, de l'application à la Défenderesse des dispositions en matière de notification de la Demande contre l'Etat prévues au Règlement, dans la mesure, naturellement, où la clause arbitrale se référant au Règlement ne soit pas elle-même frappée de nullité, question qui sera abordée plus tard dans cette Sentence Arbitrale Finale.

(b) Sur l'allégation que M. Marc Rennard n' avait pas d' autorité

³ Article 3 (2) et (3) du Règlement :

« (2) Toutes notifications ou communications du Secrétariat et du tribunal arbitral sont faites à la dernière adresse de la partie qui en est le destinataire ou de son représentant, telle que communiquée par celle-ci ou par l'autre partie le cas échéant. La notification ou la communication peut être effectuée par remise contre reçu, lettre recommandée, courrier, courrier ou par tout autre moyen de télécommunication permettant de fournir une preuve de l'envoi.

(3) La notification ou communication est considérée comme faite quand elle est reçue ou, si elle a été valablement effectuée conformément à l'article 3, paragraphe 2, aurait dû être reçue soit par la partie elle-même soit par son représentant. »

⁴ Article 1509 Cod. Pr. : « La convention d'arbitrage peut, directement ou par référence à un règlement d'arbitrage ou à des règles de procédure, régler la procédure à suivre dans l'instance arbitrale ».

⁵ Article 1520: "Le recours en annulation n'est ouvert que si:

(...)

3° Le tribunal arbitral a statué sans se conformer à la mission que lui avait été confiée ».

suffisante pour signer le Protocole

52. La Défenderesse soutient que M. Marc Rennard, Président du Conseil d'administration de FCR, n'avait pas de pouvoirs suffisants pour signer le Protocole et le Nouveau Pacte au nom et pour le compte de FCR. Selon la Défenderesse, M. Gerald Mazziotto, Directeur général de FCR, était seul habilité à le faire. Le Protocole et Nouveau Pacte ainsi que la clause compromissoire prévue à l'Article 11 du Protocole, et sa clause 9 de sortie au bénéfice de FCR, seraient de ce fait frappés de nullité. La Défenderesse signale aussi que le notaire dressant l'acte contenant le dépôt de pièces signées ou fournies à l'occasion de la conclusion du Protocole et du Nouveau Pacte, a incorporé l'autorisation du Ministre constituant ses pouvoirs pour signer ces documents au nom et pour le compte de l'Etat, mais n'a pas incorporé de documents prouvant que M. Rennard avait les pouvoirs pour le faire au nom et pour le compte de FCR. Par conséquent - soutient la Défenderesse - les pouvoirs de ce dernier, même s'ils avaient existé, seraient tout à fait inefficaces pour prouver le mandat de M, Rennard pour engager FCR, parce que revêtant exclusivement la forme verbale.

53. La Défenderesse affirme que d'après le droit commercial français, le conseil d'administration d'une société anonyme n'ayant pas des pouvoirs de gestion ne peut les déléguer et que le directeur d'une société anonyme, organe inférieur au président du conseil d'administration, ne peut pas déléguer des pouvoirs à celui qui lui est supérieur ; d'ailleurs, en faisant référence expresse à l'article L 225-56, alinéa 2 du Code de Commerce français, la Défenderesse soutient que seul le directeur général d'une société anonyme peut l'obliger dans ses rapports avec les tiers.

Le texte de cet article est le suivant :

« I. - Le directeur général est investi des pouvoirs les plus étendus pour agir en toute circonstance au nom de la société. Il exerce ces pouvoirs dans la limite de l'objet social et sous réserve de ceux que la loi attribue expressément aux assemblées d'actionnaires et au conseil d'administration.

Il représente la société dans ses rapports avec les tiers. La société est engagée même par les actes du directeur général qui ne relèvent pas de l'objet social, à moins qu'elle ne prouve que le tiers savait que l'acte dépassait cet objet ou qu'il ne pouvait pas l'ignorer compte tenu des circonstances, étant exclu que la seule publication des statuts suffise à constituer cette preuve.

Les dispositions des statuts ou les décisions du conseil d'administration limitant les pouvoirs du directeur général sont inopposables aux tiers.

II. - En accord avec le directeur général, le conseil d'administration détermine l'étendue et la durée des pouvoirs conférés aux directeurs généraux délégués.

Les directeurs généraux délégués disposent, à l'égard des tiers, des mêmes pouvoirs que le directeur général ».

54. Finalement, à l'audience du 7 mars 2014, la Défenderesse a remis en question l'authenticité de l'acte de la réunion du Conseil d'Administration de FCR du 19 octobre 2011, mandatant M. Rennard pour signer le Protocole et le Nouveau Pacte et a suggéré que ce document serait un faux.

55. Le Tribunal Arbitral observe que les arguments de la Défenderesse ne soulèvent pas vraiment de

question concernant la capacité de la société (régie par, la *lex societatis*'), mais plutôt l'existence des pouvoirs de représentation de celui qui dit agir en son nom et pour son compte. Quoi qu'il en soit, les Parties ont - toutes les deux - basé leur position respective à l'égard de cette dernière question sur le droit français (étant par ailleurs rappelé en tant que de besoin que la loi applicable aux pouvoirs des dirigeants sociaux est régie par la « *lex societatis* »). Ainsi, la Défenderesse invoque le droit français pour soutenir que : (a) M. Mazziotto ne pouvait pas déléguer ses pouvoirs pour représenter FCR ; (b) en tout état de cause, qu'une telle délégation ne serait pas valable parce qu'elle n'a été faite que verbalement ; et (c) que M. Rennard n'avait pas de pouvoirs pour engager FRC.

56. En réponse aux arguments de la Défenderesse, FCR signale qu'en droit français, il suffit, pour engager valablement une société commerciale, que le co-contractant ait pu croire légitimement que le signataire avait des pouvoirs suffisants pour conclure un acte de gestion courante de la société. Or, l'Article 14 du Protocole, garantissant que les signataires représentant chaque Partie avaient les pouvoirs ou autorisations nécessaires pour les engager, et l'Etat faisant confiance à cette garantie, puisqu'il n'a pas demandé à M. Rennard d'exhiber son pouvoir, il est clair que FCR s'est trouvée engagée valablement par la seule signature de M. Rennard (Mémoire en Réponse sur l'incompétence, paragraphes 67-70). Par conséquent, il n'y a pas lieu à conclure que la validité du Protocole a été viciée faute de consentement de l'une des parties.
57. La Demanderesse fait référence également aux Articles L. 225-35 et R. 225-29 du Code de Commerce français concernant le conseil d'administration des sociétés commerciales et à l'Article 18-1 des statuts de FCR pour soutenir que le Conseil d'Administration de FCR avait autorité suffisante pour déléguer au profit de M. Rennard les pouvoirs nécessaires pour signer le Protocole et le Nouveau Pacte et engager FCR au titre de la clause compromissaire prévue à l'Article 11 du Protocole. Elle souligne aussi que cette délégation s'est opérée par décision du Conseil d'Administration en date du 19 octobre 2011⁶, donnant mandat au Directeur Général et au Président de FCR pour, entre autres, signer des accords transactionnels avec l'Etat. Par conséquent, la Demanderesse affirme que M. Rennard avait mandat et pouvoirs suffisants en signant le Protocole et le Nouveau Pacte.
58. Le texte de ce mandat, retranscrit dans le procès-verbal de la réunion du Conseil d'Administration du 19 octobre 2011, est le suivant:
« Le Conseil d'Administration donne mandat au Directeur Général ainsi qu'au Président, avec faculté d'agir ensemble ou séparément, pour finaliser les négociations des nouveaux accords avec l'Etat de Guinée Equatoriale, diligenter toutes les actions nécessaires dans le cadre de l'arbitrage devant la CCI et pour signer le cas échéant, au nom et pour le compte de FCR, de nouveaux accords (pacte d'actionnaires et accord transactionnel) avec l'Etat de Guinée Equatoriale ».
59. D'ailleurs, la Demanderesse a apporté un pouvoir, donné par M. Gerald Mazziotto à M. Marc Rennard le 27 novembre 2011, dans le contexte du mandat général précité, autorisant M. Rennard à signer le Protocole et le Nouveau Pacte⁷.
60. L'article L.225-35 du Code de Commerce français prescrit ce qui suit:
« Le Conseil d'Administration détermine les orientations de l'activité de la Société et veille à leur

⁶ Pièce C-64.

⁷ Pièce-C-65.

mise en œuvre. Sous réserve des pouvoirs expressément attribués aux assemblées d'actionnaires et dans la limite de l'objet social, il se saisit de toute question intéressant la bonne marche de la société et règle par ses délibérations les affaires que la concernent. Dans ses rapports avec les tiers, la société est engagée même par les actes du conseil d'administration que ne relèvent pas de l'objet social, à moins qu'elle ne prouve que le tiers savait que l'acte dépassait cet objet ou qu'il ne pouvait pas l'ignorer ».

A son tour, l'article R.225-29 du Code de commerce français dispose que:

« Le conseil d'administration peut conférer à un ou plusieurs de ses membres ou à des tiers, actionnaires ou non, tous mandats spéciaux pour un ou plusieurs objets déterminés ».

61. L'article 18-1 des statuts de FCR stipule que:
«La compétence du Conseil d'Administration s'étend à tous actes d'administration de la société et même de disposition qui ne sont pas expressément réservés à l'Assemblée générale par la Loi et les présents statuts. Le Conseil d'Administration peut consentir à tous mandataires de son choix toutes délégations de pouvoirs dans la limite de ceux qui lui sont conférés par la Loi et les présents statuts »

62. Le Tribunal Arbitral conclut, à la lumière des dispositions du Code de commerce français cités par FCR et des statuts de celle-ci, que le Conseil d'Administration a valablement mandaté M. Rennard pour signer le Protocole et ses annexes et, en tout cas, que cette délégation -y compris la délégation de pouvoirs pour signer la clause compromissoire contenue dans l'Article 11 du Protocole - n'excédait pas l'objet social de FCR ou ne concernait pas des actes excédant la gestion normale ou courante de FCR. D'ailleurs, étant donné les amples pouvoirs du directeur général - des pouvoirs *«...les plus étendus... »* - sous l'Article L-225-56 cité par la Défenderesse, il est difficile de comprendre pourquoi M. Mazziotto ne pouvait donner pouvoir à M. Rennard pour signer le Protocole et le Nouveau Pacte, surtout si l'on remarque qu'il l'a fait en invoquant le mandat déjà conféré par le Conseil d'administration de FCR à M. Rennard, en date du 19 octobre 2011, dans le même but. Le pouvoir donné par M. Mazziotto à M. Rennard n'est donc qu'une expression de ce mandat et de la volonté du Conseil d'Administration de FCR.

63. Le Tribunal Arbitral ne trouve pas non plus à l'Article L, 225-56 du Code de commerce français, d'indications permettant de soutenir que le directeur général soit le seul à pouvoir représenter une société anonyme, ou que son conseil d'administration ne puisse pas la représenter également. Le texte même de l'article L. 225-35 du Code de commerce ci-dessus dément une telle conclusion. Les Article L, 225-56 et L.225-35 sont plutôt animés du même esprit et poursuivent le même objectif : celui d'empêcher que les sociétés anonymes puissent échapper à leurs obligations à l'égard des tiers de bonne foi, même quand ses dirigeants ou organes agissent au-delà des limites de l'objet social, en prétextant n'avoir valablement consenti à leurs engagements contractuels parce que, par exemple, ses dirigeants ou organes n'avaient pas de pouvoirs ou de facultés statutaires suffisants pour l'engager. Or, c'est exactement le contraire de l'objectif poursuivi par la Défenderesse, qui cherche, sur la base de la supposée absence d'un pouvoir ou mandat en tête de M. Rennard, à neutraliser le consentement de FCR, même si celle-ci s'estime valablement liée sous le Protocole et le Nouveau Pacte.

64. De surcroît, il est clair que sous le Règlement (Article 6 (9))⁸ et le droit français du siège (Article 1447 Cod.Pr.)⁹, la clause d'arbitrage est indépendante du contrat la contenant. Comme il a été décidé par la Cour de cassation, cette autonomie de la clause arbitrale, règle matérielle du droit international de l'arbitrage, exige que toute détermination concernant l'existence de la convention d'arbitrage soit appréciée sur la base de la volonté des parties¹⁰.

65. Les faits qui ont été présentés au Tribunal Arbitral dans cette procédure arbitrale ainsi que le Préambule du Protocole, démontrent que la conclusion du Protocole est l'aboutissement d'une série de sérieuses mésententes et positions antagoniques entre les actionnaires de GETESA concernant la gestion de celle-ci et s'étalant sur plusieurs années. Ces différends et la dégradation croissante des rapports entre les actionnaires ont donné lieu, avant la signature du Protocole, à une procédure de conciliation, à une demande d'arbitrage, et à un audit technique et financier commandé par l'Etat le quel, selon l'Etat, aurait prouvé les manquements de la Demanderesse dans la gestion de GETESA.

66. Le texte même du Protocole (Article 1 : OBJET) exprime que son objectif est précisément de mettre fin aux réclamations respectives des Parties aux accusations réciproques :

« Renonçant à déterminer les responsabilités éventuelles de chacune des Parties dans la genèse de la situation décrite au préambule, celles-ci conviennent que la présente transaction met fin à tout litige né ou à naître au titre de l'exécution et/ou de la modification et/ou de la rupture du Pacte initial entre les Parties et de leurs conséquences et au titre de l'ensemble des relations contractuelles entre elles, ainsi qu'à tous litiges les opposant et/ou à toute relation de fait ou de droit pouvant exister entre elles relatifs à ces faits passés.

La présente transaction a également l'objet de solder définitivement le montant des indemnités, de quelque nature qu'elles soient, que FCR et l'Etat estiment être en droit de recevoir en réparation des préjudices antérieurs du fait du litige né ou à naître rappelé ci-dessus ».

67. Ces objectifs sont l'objet de précisions dans d'autres stipulations du Protocole :

« Article 2: Indemnité Transactionnelle. A titre purement transactionnel, et sans que cela implique une reconnaissance quelconque de torts de l'une ou l'autre des Parties, les Parties acceptent, à titre d'indemnité transactionnelle, de compenser exactement tous les montants dont elles s'estiment créditrices l'une à l'encontre de l'autre, au titre du différend objet du Protocole.

Cette compensation interviendra le jour de la signature du Protocole et remplira intégralement les Parties de leurs droits au titre des relations visées au Protocole ».

« Article 5 : Renonciation-Obligations des Parties. Les Parties considèrent que tous les comptes, désaccords, différends, litiges sans exception ni réserve pouvant exister à ce jour entre elles à quelque titre que ce soit, tels que visés au préambule, sont définitivement et irrévocablement réglés

⁸ Article 6(9) du Règlement : « A moins qu'il n'en ait été convenu autrement, l'allégation de nullité ou d'inexistence du contrat n'entraîne pas l'incompétence du tribunal arbitral dès lors que ce dernier retient la validité de la convention d'arbitrage. Le tribunal arbitral reste compétent, même en cas d'inexistence ou de nullité du contrat, pour déterminer les droits respectifs des parties et statuer sur leurs demandes et moyens ».

⁹ Article 1447 Cod.Pr. : « La convention d'arbitrage est indépendante du contrat auquel elle se rapporte. Elle n'est pas affectée par l'inefficacité de celui-ci. Lorsqu'elle est nulle, la clause arbitrale est réputée non écrite ».

¹⁰ Cour de Cassation, 1ère Chambre Civile, *Municipalité de Khoms el Mergheb c/société Dalico*, 20 décembre 1993, Revue de l'arbitrage No.1, 116-117 (1994).

et éteints, A cet effet, les Parties renoncent définitivement à toutes instances, et actions afférentes au Pacte initial l'une à l'égard de l'autre.

FCR renonce également expressément et met fin irrévocablement et définitivement en toute liberté et connaissance de cause à tout droit, action, instance, réclamation, prétention, demande ou indemnité de quelque nature que ce soit, né ou à naître, auxquels elle pourrait éventuellement prétendre à l'égard de l'Etat pour quelque cause que ce soit telles que relatées au préambule du Protocole et notamment en fait de l'exécution du Pacte.

En conséquence de ce qui précède, les Parties déclarent se désister de l'action mise en œuvre par FCR au titre du mécanisme contractuel de résolution des litiges prévu par le Pacte initial.

Enfin, FCR renonce à tout action fondée sur des faits en relation avec la gestion de GETESA préalablement à la signature du Protocole contre un dirigeant social, administrateur, membre de la direction générale ou cadre dirigeant de GETESA qui aurait été nommé par, ou élu sur proposition de l'Etat; et l'Etat renonce à tout action fondée sur des faits en relation avec la gestion de GETESA préalablement à la signature du Protocole, contre un dirigeant social, administrateur, membre de la direction générale ou cadre dirigeant de GETESA qui aurait été nommé par, ou élu sur proposition de FCR, ainsi que contre le personnel expatrié mis à disposition de GETESA par FCR ».

68. Il n'y a pas de doute, qu'au vu du texte même du Protocole transcrit ci-dessus, les Parties avaient la claire volonté de s'engager pour mettre fin à une longue série de différends. Il ne ressort pas des pièces du dossier d'éléments permettant de croire que la décision de s'engager des deux Parties par le Protocole n'était pas ferme ou longuement réfléchie, ou qu'elle portait seulement sur certaines de ses stipulations, à l'exclusion d'autres, même s'agissant de stipulations réputées autonomes, telles que la clause compromissoire à [Article 11 du Protocole et l'article 9 stipulant la sortie de GETESA au bénéfice de FCR.
69. En ce qui concerne FCR, ceci ressort aussi de l'ample portée du mandat conféré à MM. Rennard et Mazziotto le 19 octobre 2011. De la part de la Défenderesse, cette volonté ferme est reflétée par la signature du Protocole, sans aucune réserve, par le Ministre de Télécommunications de la République de Guinée Equatoriale. Même en supposant que M. Rennard n'avait pas de pouvoirs suffisants pour signer le Protocole, il n'y a pas d'indices suggérant que FCR n'avait pas la volonté de s'engager sous toutes ses stipulations et ses annexes ou qu'elle aurait l'intention de s'en dégager en prétendant que M. Rennard n'avait pas de pouvoirs suffisants pour le signer. Bien au contraire, par sa conduite en exerçant des droits que lui sont réservés par l'Article 9 du Protocole, et du fait qu'elle a introduit la Demande selon l'Article 11 du Protocole, et qu'avant de le faire, elle a eu recours à la procédure pour le règlement amiable des différends au titre de l'Article 10 du Protocole, FCR a démontré, sur des bases objectives, qu'elle se considère liée par toutes ses stipulations.
70. Ce qui précède s'applique, comme on l'a déjà dit, à l'interprétation de toutes les stipulations du Protocole, y compris la clause compromissoire prévue à son Article 11. A la lumière de la jurisprudence de la Cour de cassation précitée, il paraît incontestable que les deux Parties avaient la volonté de se trouver liées par la clause compromissoire et, par la suite, de se soumettre à la présente procédure arbitrale et à la compétence de ce Tribunal Arbitral. Le principe de la bonne foi, respectueux des attentes légitimes des Parties protégées par l'ordre public international auquel fait

référence l'arrêt de la Cour de cassation dans l'affaire *Dalico*, qui est d'ailleurs recueilli par les articles 7 (1) et 1258 du Code civil espagnol,¹¹ mène au même résultat et, nécessairement, à rejeter l'objection soulevée par la Défenderesse concernant la compétence du Tribunal Arbitral basée sur des défauts de représentation légale de la personne ayant signé, au nom et pour le compte de FCR, le document contenant la clause compromissoire sur laquelle cet arbitrage est fondé.

71. En définitive, le Tribunal Arbitral considère, sur la base des dispositions du droit français évoquées ci-dessus, et invoquées par les Parties, ainsi que des statuts de FCR, que cette dernière avait délégué à M. Rennard les pouvoirs suffisants pour signer le Protocole et le Nouveau Pacte et pour engager valablement FCR en toutes ses stipulations, en ce y compris la clause arbitrale contenue dans l'Article 11 du Protocole et la clause de sortie de FCR à son article 9. D'ailleurs, même en l'absence d'une telle délégation, le principe de l'apparence invoqué par la Demanderesse - dont l'application en droit français des sociétés, à la lumière des dispositions du Code de commerce sus-mentionnées, n'a pas été niée par la Défenderesse - aurait suffi pour engager valablement FCR sous la seule signature de M. Rennard, étant donné que la Défenderesse n'a pas contesté que la signature du Protocole, chacune de ses stipulations ou ses annexes, ou du Nouveau Pacte, rentrait dans l'objet social de FCR ou dans la sphère de la gestion courante des affaires de cette société.
72. Pendant l'audience du 7 mars 2014, la Demanderesse a rejeté les allégations de la Défenderesse, soulevées pour la première fois par celle-ci en cours d'audience, selon lesquelles le procès-verbal du Conseil d'Administration de FCR du 19 octobre 2011, d'où résulte le mandat de M. Rennard, ne serait pas authentique ou serait un faux, et a souligné l'absence de toute preuve à l'appui des dires de la Défenderesse. La seule suggestion que ce procès-verbal serait un faux sans qu'elle soit accompagnée au minimum d'indices permettant d'abriter un doute raisonnable à l'égard de l'authenticité de ce document ou de l'existence de la délégation de pouvoirs y reflétée, ne peut pas constituer de raison suffisante pour nier l'existence de cette délégation ou contester la date à laquelle elle a été octroyée.
73. Par conséquent, il y a lieu de conclure: (a) que FCR s'est valablement engagée en vertu du Protocole (la clause arbitrale contenue dans son Article 11 et la clause de sortie bénéficiant FCR comprises) et du Nouveau Pacte par la signature de M. Marc Rennard; et (b) que les arguments de la Défenderesse pour nier la validité du Protocole, ses Articles 9 et 11 compris, ou la compétence du Tribunal Arbitral, basés sur une supposée absence de pouvoirs suffisants de M. Marc Rennard pour engager FCR, soit au titre du Protocole, soit au titre de la clause compromissoire contenue dans son Article 11, soit au titre de la clause de sortie de FCR que l'on retrouve à son Article 9, devront être rejetés.

(c) Sur l'allégation basée sur le droit de la CEMAC, le droit de l'OHADA et le droit équato-guinéen, que (i) le Protocole et (ii) son article 11 incorporant une convention d'arbitrage, sont frappés de nullité

¹¹ Article 7 (1) du Code civil espagnol : « *Los derechos deberán ejercitarse conforme a la buena fé* », Article 1258 du Code civil espagnol: "*Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan no solo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la Ley.*"

(i) Les arguments de la Défenderesse

74. La Défenderesse invoque les dispositions suivantes du droit équato-guinéen, du droit de la Communauté Economique et Monétaire de l'Afrique Centrale (CEMAC) et de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA) pour attaquer la validité du Protocole et de ses Articles 9 et 11, ainsi que l'arbitrabilité des questions soumises au Tribunal Arbitral:

(a) des dispositions du droit public équato-guinéen à l'appui desquelles la Défenderesse soutient que la concession ou la licence octroyant des droits, dont l'exercice requiert l'utilisation du domaine public des télécommunications, étant donné que la licéité de ces droits, licences ou concessions, sont inaliénables parce qu'exclus du pouvoir de disposition par acte privé; d'ailleurs, l'octroi de ces droits, licences ou concessions exige comme condition indispensable une autorisation administrative - c'est-à-dire l'émission d'un acte administratif - préalable. Un tel octroi étant une faculté de l'Etat régie par le droit équato-guinéen, son exercice ne peut pas être associé à l'obligation de communiquer l'octroi d'une licence ou concession dans le domaine des télécommunications à une partie privée qui n'en est pas la bénéficiaire. La Défenderesse soutient aussi, dans ce contexte, que la notification par l'Etat à FCR de toute nouvelle licence d'opérateur de télécommunications prévue à l'Article 9.3 du Protocole - déclenchant le mécanisme de sortie établi dans cet article - viole le droit public équato-guinéen parce qu'il limite les pouvoirs souverains du Conseil de Ministres, même pour se réunir, pour prendre des décisions sur l'octroi de nouvelles licences. Par conséquent, toutes ces matières ne sont pas arbitrables, ni ne peuvent être l'objet d'une transaction et, de ce fait, ne sont pas susceptibles d'être assujetties à la présente procédure arbitrale: (Article 338 du Code Civil ; Articles 1 et suivants, Article 55, Articles 96 et suivants, Article 126 de la *Ley de Patrimonio del Estado, Texto articulado aprobado por Decreto 1022/1964 del 15 de abril*; Article 29.1 b) de la *Ley Fundamental de la República de Guinea Ecuatorial* ; Article 26 de la Loi des Télécommunications, article 3 et 4 de la Loi No.5/2006 du 2 novembre sur la procédure administrative);

(b) des dispositions du droit équato-guinéen à l'appui desquelles la Défenderesse soutient que, en vertu de leur nature, les différends des Parties soumis au présent arbitrage relèvent de la compétence exclusive des tribunaux en matière contentieuse-administrative de l'Etat: (*Ley Orgánica No. 5/2009 du 10 mai* qui a modifié la *Ley Orgánica del Poder judicial No. 10/1984* (« [OP] »), Article 16 ; *Ley del Régimen Jurídico de la Administración Central del Estado* (« Loi Centrale »), Articles 56 (3) et 58.

(c) des dispositions impératives ou d'ordre public du droit de la CEMAC qui auraient été violées par l'article 9.3 du Protocole interdisant le maintien ou l'abus d'une position dominante dans le marché commun dans la mesure où cette disposition empêcherait l'Etat d'accorder des licences d'opérateur de télécommunications dans le territoire équato-guinéen: (Règlement CEMAC NO.04/99/UEAC-CM-639 du 18 août 1999, Article 8.2.; Règlement CEMAC No. 1/99-UEAC-CM-SE du 25 juin 1999, Articles 4, 15, 16; Avis No. 004/2012-13 de la Cour de Justice de la CEMAC, en date du 27 juin 2013); et

(d) des dispositions de l'OHADA constituant l'ordre public communautaire, selon lesquelles l'article 11 du Protocole est frappé de nullité parce qu'il porte renonciation aux immunités souveraines de l'Etat en violation de l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution (AUPOSRE), dont l'application est obligatoire dans tous les Etats membres de l'OHADA: (Article 10 du Traité OHADA; Articles 30 et 336 AUPOSRE; Arrêt de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA (CCIA) No, 043/2005 du 5 juillet 2005).

(ii) Les arguments en réponse de la Demanderesse

75. En réponse aux arguments de la Défenderesse selon lesquels le Tribunal Arbitral n'est pas compétent parce que selon le droit équato-guinéen, il ne peut pas décider de l'octroi ou de la validité de concessions ou de licences concernant le domaine public des télécommunications, la Demanderesse signale que l'objet de cet arbitrage est de trancher des différends concernant l'exercice d'une promesse d'achat contenue dans l'Article 9 du Protocole, que l'Etat aurait signé en sa qualité d'opérateur privé, et qui ne concerne pas l'octroi de licences ou concessions dans le champ des télécommunications en Guinée Equatoriale ni la légalité des procédures administratives en matière d'octroi de ces concessions ou licences. En tout cas, en invoquant le droit français et l'Acte Uniforme de l'OHADA relatif au Droit de l'Arbitrage et le principe de la bonne foi, la Demanderesse signale aussi que la Défenderesse, en tant qu'entité étatique, ne peut pas invoquer l'application de son droit interne pour échapper à la clause compromissoire qu'elle a signée. En vertu de l'autonomie de la clause compromissoire vis-à-vis du contrat qui l'a incorporé, la Demanderesse réfute les arguments de la Défenderesse basés sur l'incompétence du Tribunal Arbitral qui résulterait automatiquement de l'invalidité de la clause compromissoire à la suite de la prétendue invalidité du Protocole.
76. La Demanderesse souligne que l'Article 9.3 du Protocole n'interdit pas l'exercice par l'Etat de ses pouvoirs ou prérogatives de droit public pour octroyer des concessions ou des licences dans le secteur des télécommunications, sinon qu'il se limite à stipuler qu'un tel octroi est l'un des éléments déclencheurs du mécanisme d'offre de vente à l'Etat des actions de GETESA détenues par FCR, dont le seul but est de permettre à celle-ci de se retirer de GETESA. La Demanderesse signale qu'elle ne s'est pas prévalu de son droit à l'Article 9.3 du Protocole d'être notifiée préalablement par la Défenderesse si celle-ci décidait d'accorder une nouvelle licence de télécommunications sur le territoire équato-guinéen (notification qui, en tout état de cause, n'a été jamais effectuée), puisqu'elle prit connaissance de la licence à GECOMSA (déclenchant l'exercice de la promesse d'achat) par la presse. Pour cette raison, cette notification n'a aucunement limité, en fait ou en droit, les prérogatives de droit public de la Défenderesse pour octroyer des concessions ou licences dans le secteur des télécommunications,
77. En tout cas, la Demanderesse nie que le Protocole et la promesse de vente contenus soient des actes de puissance publique ou que l'Etat, en signant le Protocole, ait exercé des pouvoirs de puissance publique. Elle observe que la Défenderesse n'a fait référence à aucune disposition du droit équato-guinéen interdisant le recours à l'arbitrage s'agissant de licences ou concessions dans le secteur des télécommunications et que le fait que la licence à GECOMSA contienne une clause arbitrale prouve le contraire.
78. Ayant nié que le Protocole soit un acte ou un contrat administratif, la Demanderesse nie également l'application de la LOPJ ou de la Loi Centrale au Protocole et, par conséquent, la juridiction exclusive des tribunaux équato-guinéens pour trancher des différends en découlant. Le Protocole étant un accord transactionnel de droit privé, la clause d'arbitrage y insérée est pleinement valable.
79. La Demanderesse n'accepte pas non plus l'argument selon lequel le Protocole et ses dispositions sur l'arbitrage seraient contraires à l'ordre public de la CEMAC.

80. Premièrement, la Demanderesse soutient que, comme il relève de son texte, le Règlement no.04/99/UEAC-CM-639 du 18 août 1999, ne s'applique qu'aux pratiques étatiques affectant le commerce entre les Etats membres, et que ses dispositions visant exclusivement la conduite de ces Etats, ne sont nullement adressées aux sociétés privées. Ce Règlement a pour seul but d'obliger les Etats membres à ajuster leur conduite à ses dispositions en matière de pratiques anti-concurrentielles, sans entraîner directement la nullité des accords contractuels avec des particuliers qui éventuellement répondraient à ces pratiques.
81. La Demanderesse signale également que la Défenderesse soutient à tort que ce Règlement condamne le monopole, quand en fait il se limite à le définir. En tout état de cause, la Demanderesse étant actionnaire minoritaire de GETESA (contrôlée par l'Etat), et n'étant pas opérateur dans le marché des télécommunications en Guinée Equatoriale, n'avait pas une position de monopole ou de domination dans ce marché. D'autre part, seulement l'abus de position dominante (et non le seul fait de détenir un monopole) par des personnes privées est sanctionné par le Règlement CEMAC No. 1/99/UEAC-CM-SE 639 du 25 juin 1999. La Demanderesse souligne aussi que ce Règlement ne sanctionne pas les monopoles ou même les positions dominantes, mais le fait de les exploiter de façon abusive, et que la Défenderesse n'ayant même pas prouvé que la Demanderesse détient une position dominante dans les marchés de télécommunications en Guinée Equatoriale, elle est empêchée, sans aucun doute, de prouver que la Demanderesse en aurait abusé. D'ailleurs, au moment de la signature du Protocole, une deuxième société, HITS, opérait dans ce marché, ce qui montrerait que même GETESA n'était pas en situation de monopole dans le marché des télécommunications de la Guinée Equatoriale à ce moment, et exclurait toute possibilité de croire que FCR, même indirectement, détenait une position de monopole dans ce marché.
82. Finalement, la Demanderesse n'élève également la nullité de la clause compromissoire alléguée par la Défenderesse parce que l'Article 11 du Protocole ne se conformerait pas aux dispositions de l'AUPOSRVE. Tout en soulignant que l'Etat ne peut pas invoquer valablement l'AUPOSRVE, en tant que faisant partie de son droit interne, pour contester la validité de la clause compromissoire, la Demanderesse signale que l'application de l'Article 336 de l'AUPOSRVE ne serait pas pertinente, étant donné qu'il se limite à abroger des dispositions de droit interne des Etats membres qui lui seraient contraires, sans frapper de nullité les clauses contractuelles qui ne s'ajusteraient pas à ses dispositions. En outre, cette disposition ne peut pas être applicable en matière d'arbitrage, car les arbitres sont dépourvus de facultés pour exécuter ses décisions sur les biens de particuliers ou des personnes étatiques soumises à leur compétence.

(iv) Les décisions du Tribunal Arbitral

83. Le Tribunal Arbitral observe que la lettre même du Protocole (par exemple, son préambule et ses Articles 1, 2 et 5) et la lettre du Nouveau Pacte (par exemple, modifications concernant la Direction Générale et le comité de direction de GETESA introduites par l'Article 6 de ce dernier), montrent qu'il s'agit de textes contractuels dont l'objet est de refléter des accords transactionnels entre FCR et l'Etat pour mettre fin à leurs différends en tant qu'actionnaires d'une société anonyme privée -GETESA - ou concernant la gestion technique, commerciale ou financière de GETESA.
84. Il n'y aucune référence dans le Protocole ou dans ses annexes au principe que l'Etat détienne ou se soit réservé des prérogatives exorbitantes de droit public à l'égard de l'exercice des droits ou de

l'exécution des obligations résultant du Protocole ou de ses annexes. Au contraire, la simple lecture de l'Article 7 du Protocole montre qu'en le signant, les Parties entendaient conclure un contrat privé régi par les droits civils équato-guinéen et français, et non par le droit administratif de la République de Guinée Equatoriale:

« Les dispositions ci-dessus qui ont été librement débattues et arrêtées par les Parties et qui représentent leurs concessions réciproques, constituent une transaction au sens des Articles 1809 et suivants du Code Civil Equato-Guinéen et des Articles 2044 et suivants du Code Civil Français aux termes desquels les transactions entre les Parties ont l'autorité de la chose jugée en dernier ressort et ne peuvent être révoquées pour cause d'erreur de droit ni pour cause de lésion ».

85. D'autre part, le Protocole et ses annexes ne concernaient pas les licences ou concessions octroyées par l'Etat à GETESA dans le secteur des télécommunications en Guinée Equatoriale, ni la position occupée par GETESA dans les marchés correspondant à ce secteur. En fait, que GETESA eût ou pas une position de monopole dans ces marchés ne pouvait pas dépendre de l'exercice des droits ou de l'exécution des obligations en vertu du Protocole. Même en admettant que le rôle de GETESA était celui de fournir un service public régi par le droit public ou administratif équato-guinéen, les différends soumis au Tribunal Arbitral ne portent pas sur le service public rendu après la date du Protocole par GETESA dans le secteur des télécommunications en Guinée Equatoriale, mais sur les droits et obligations des actionnaires de GETESA découlant du Protocole, qui ne portent pas sur ce service.
86. Il est également clair que le Protocole et le Nouveau Pacte ne concernent ni l'octroi ni le retrait des licences ou concessions dans le marché des télécommunications. Ces accords ne traitent pas des licences ou concessions ou de la position dans ce marché de GETESA, et ne contiennent pas de dispositions portant sur les champs réservés aux procédures administratives relatives à l'octroi ou au retrait de ces licences ou concessions. De surcroît, il n'est pas contesté que FCR ne soit pas titulaire de concessions ou de licences dans ce secteur et qu'il ne soit l'un des opérateurs.
87. Dans ces circonstances, l'on voit mal comment le Tribunal Arbitral pourrait conclure, seulement sur la base des textes légaux généraux du droit public ou du droit administratif équato-guinéen cités par la Défenderesse, que le Protocole ou le Nouveau Pacte sont des contrats administratifs ou des actes administratifs au regard du droit équato-guinéen. Le seul fait que l'Etat en soit partie n'autorise pas à requalifier ces contrats de droit privé. Egalement pour ces raisons, le Tribunal Arbitral conclut que la Défenderesse n'a pas prouvé que les tribunaux contentieux-administratifs de la République de Guinée Equatoriale jouiraient d'une compétence exclusive pour décider des différends découlant du Protocole ou du Nouveau Pacte. Par conséquent, les objections de la Défenderesse à l'égard de la validité de la clause compromissoire ou de la compétence du Tribunal Arbitral, ayant pour fondement l'application du droit public ou administratif de la Guinée Equatoriale au Protocole ou au Nouveau Pacte, ou la compétence exclusive des tribunaux équato-guinéens en matière contentieuse-administrative, devront être rejetées.
88. Pour les mêmes raisons, l'exercice par la Demanderesse du droit de sortie au titre de l'Article 9 du Protocole, à savoir, le droit de FCR, en tant qu' actionnaire, de vendre ses actions dans une société anonyme (GETESA) et l'obligation corrélative d'achat de ces actions par l'Etat, ne concerne pas le régime d'octroi ou de retrait de licences ou de concessions dans le secteur des télécommunications en droit équato-guinéen, ne constitue pas un octroi ou un retrait de ces licences ou concessions, ni

limite d'aucune façon le droit et les prérogatives de l'Etat de concéder ou d'enlever des licences ou concessions dans ce secteur, ni de régir la présence de GETESA dans le marché des télécommunications, ni les rapports de GETESA avec d'autres opérateurs de télécommunications dans ce marché. Il est difficile d'imaginer comment l'exercice de ce droit pourrait limiter les pouvoirs souverains de l'Etat à poursuivre des politiques promouvant l'ouverture de son secteur de télécommunications en facilitant l'accès à de nouveaux opérateurs ou la concurrence entre opérateurs divers. Ces pouvoirs ne sont pas non plus exclus ou limités par la disposition du paragraphe 9.3 de cet Article demandant à l'Etat de notifier à FCR l'octroi de nouvelles licences dont le but exclusif est de mettre en mouvement le mécanisme de sortie bénéficiant à FCR dans le contexte des accords transactionnels privés de FCR et de l'Etat, sans pour autant limiter ou exclure les prérogatives ou pouvoirs de l'Etat pour l'octroi de licences ou concessions. Par conséquent, il n'y a pas lieu à conclure que l'Article 9 du Protocole est frappé de nullité, soit pour nier l'arbitrabilité des différends en découlant ou pour exclure la compétence du Tribunal Arbitral pour trancher ces différends, soit pour empêcher que FCR se prévale de ses droits sous cet article.

89. Il convient de souligner que si l'on développe les arguments soulevés par la Défenderesse sur la base tant du droit public et administratif de la Guinée Equatoriale que des dispositions impératives ou d'ordre public de la CEMAC et de l'OHADA, il faudrait conclure qu'en signant le Protocole, le Ministre des Télécommunications de la Défenderesse aurait agi, soit en dehors de ses pouvoirs, soit en violation des limitations à la capacité de l'Etat de s'engager contractuellement. Si l'on accepte ces arguments, il est aisé de déduire que le Ministre des Télécommunications de la Demanderesse ne pouvait pas signer le Protocole - ses Articles 9 et 11 compris - ou, au minimum, ne pouvait accepter que des différends découlant de l'interprétation ou application de ses dispositions (Article 9 compris) soient soumis à l'arbitrage conformément à l'Article 11 de celui-ci, soit parce que le droit public ou l'ordre public applicable, l'aurait empêché d'agir et, par conséquent, qu'en signant le Protocole ou en acceptant la clause compromissoire, le Ministre aurait outrepassé ses pouvoirs, soit parce que l'Etat, valablement représenté par son Ministre, aurait (sciemment ou inconsciemment) ignoré son droit public ou son ordre public limitant sa capacité à s'engager sous le Protocole à se soumettre à l'arbitrage ou, en d'autres termes, à se soustraire à la juridiction exclusive et impérative de ses tribunaux nationaux.
90. Naturellement, il faut remarquer tout d'abord que la Défenderesse n'a aucunement soulevé l'absence de pouvoirs du Ministre pour signer le Protocole ou son Article 9, et qu'elle a affirmé, au contraire, que le Ministre avait les pouvoirs suffisants pour le faire. D'ailleurs, l'Article 14 du Protocole déjà évoqué, garantit que le Ministre avait ces pouvoirs. En l'absence de preuve contraire, il faut exclure la possibilité que le Ministre aurait signé le Protocole en dépassant les limites de son autorité ou de ses pouvoirs.
91. La Défenderesse n'a pas soulevé non plus l'incapacité de l'Etat à signer la clause compromissoire contenue dans le Protocole ou le Protocole lui-même, soit parce que, comme souligné par la Demanderesse de façon générale, s'agissant d'un arbitrage international dont le siège se trouve en France, il est nécessaire de prendre en compte la jurisprudence de la Cour d'appel de Paris selon laquelle il convient d'appliquer le droit matériel français niant les effets des objections à la validité de la clause compromissoire trouvant son fondement dans le droit interne de l'Etat qui soulève ces objections¹², soit parce qu'une conclusion différente serait contraire à la bonne foi (voir paragraphe

¹² Cour d'appel de Paris. (1ère Chambre supplémentaire), *Société Gatoll c/National Iranian Company*, 17 décembre 1991, Revue de l'arbitrage No. 2, 281-287 (1993); (1 ère Chambre Civile) *Société KFTCIC/société Icori Estera et autre*, Revue de l'arbitrage No. 2, 250-258 (1997),

70 ci-dessus) et aux attentes légitimes des Parties, au fondement même de cette jurisprudence. En tout état de cause, le conseil de la Défenderesse adhère à ces principes, puisqu'il a affirmé à l'audience que : «..... nous n'avons jamais dit que l'Etat invoquait son droit interne, Il n'y a pas, dans nos écritures, un endroit où on dit que l'Etat invoque son droit interne. Nous disons au contraire que le ministre équato - guinéen avait des pouvoirs pour signer» (procès-verbal, page 40), et encore, plus loin, « Il n'a jamais été question d'invoquer le droit interne de la Guinée Equatoriale pour contester l'arbitrabilité du litige ou la capacité de l'Etat à compromettre » (Procès-verbal, page 58).

92. En présence de tous ces éléments, il est difficile de comprendre comment l'Etat peut, non seulement se prévaloir de son droit public et administratif, ou de celui des organisations internationales dont il fait partie, pour attaquer la validité de la clause compromissoire au Protocole en alléguant que sous ces droits les matières régies par le Protocole ne sont pas arbitrables mais affirmer qu'il n'invoque pas l'absence de pouvoirs de son représentant ou sa propre incapacité pour signer une clause compromissoire au Protocole violant - selon ses propres dires - son ordre et son droit public.
93. Quoi qu'il en soit, la notion de la bonne foi déjà mentionnée - qui fait partie de l'ordre public international - est revêtue d'une importance particulière dans ce contexte. Si par chance l'Etat avait allégué et démontré qu'en acceptant l'arbitrage au titre de [l'Article 11 du Protocole, de futurs différends concernant les dispositions de ce dernier, il faudrait conclure que soit du fait de l'ignorance de son représentant, soit intentionnellement, l'Etat aurait méconnu l'application des normes impératives du droit public de son propre ordre juridique ou manqué à son obligation de respect de l'ordre public de son propre pays. Dans ces hypothèses, l'Etat aurait, soit violé intentionnellement son propre droit, soit manqué à ses obligations de former ceux qui le représentent dans le respect des règles juridiques censées protéger les intérêts supérieurs de l'Etat, ou bien encore à ne pas conclure d'accords en violation de son propre ordre public. Dans l'une ou l'autre des situations, l'Etat n'aurait pu invoquer, sans violer le principe de la bonne foi, ses règles prohibitives pour échapper aux obligations découlant de l'Article 11 du Protocole ou à la compétence du Tribunal Arbitral, même s'il s'agissait de différends concernant l'exercice de la clause de sortie de son Article 9. Le même raisonnement, basé sur la bonne foi, devient applicable si l'Etat avait soulevé l'invalidité de l'Article 9 du Protocole sur la base de l'absence de pouvoirs du Ministre ou de l'incapacité de l'Etat pour y souscrire.
94. Par conséquent, au vu des éléments de fait et de droit que l'on vient d'évoquer - ainsi que des dires du conseil de la Défenderesse - il convient de conclure, non seulement que le représentant de l'Etat a signé le Protocole et ses annexes dans les limites de ses pouvoirs, mais également que l'Etat ne peut pas invoquer son propre droit pour se soustraire à la clause compromissoire de l'Article 11 du Protocole. Ainsi, ce représentant a engagé l'Etat sans outrepasser la capacité légale de ce dernier sous son propre droit pour le faire. Il en résulte, qu'il n'est pas permis d'accepter que le Protocole, ses dispositions ou ses annexes aient violé le droit public équato-guinéen ou les dispositions de la CEMAC ou de l'OHADA qui en font partie.
95. Le Tribunal Arbitral considère que les dispositions du droit de la CEMAC ou de son ordre public n'empêchent ou ne constituent pas de limites à sa compétence pour se prononcer sur les différends qui lui ont été soumis. Pour les mêmes raisons, le Tribunal Arbitral ne retrouve pas dans le droit de la CEMAC, allégué par la Défenderesse, de fondements pour conclure que le Protocole, ses Articles 9 et 11 compris ou ses annexes, sont frappés de nullité sur la base de l'ordre public ou des dispositions impératives de la CEMAC.

96. Comme il a été évoqué auparavant, FCR, en sa qualité d'actionnaire de GETESA, n'était pas titulaire de licences ou concessions dans le marché des télécommunications de la Guinée Equatoriale et, en tant qu'actionnaire minoritaire de GETESA, ne pouvait pas sans la preuve d'autres circonstances survenues après la signature du Protocole, déterminer par elle-même, la conduite des activités sociales de GETESA. La Défenderesse a également démontré qu'elle n'est, à titre personnel, ni opérateur dans le marché des télécommunications en Guinée Equatoriale ni titulaire de licences ou de concessions pour opérer dans ce marché. Par conséquent, tout indique que, comme soutenu par FCR, cette dernière ne détenait ni une position de monopole ni une position dominante dans ce marché dont elle aurait pu abuser.
97. Il convient de remarquer que le Règlement CEMAC No. 1/99/UEAC-CM-639 du 25 juin 1999 (le « Règlement du 25 juin ») se limite à sanctionner les abus de position dominante ou les concertations inter-entreprises affectant le marché commun mais pas l'existence d'une situation de monopole ou de position dominante. A titre d'exemple, le Préambule de ce Règlement indique : « *Que le droit communautaire doit...comporter des dispositions applicables aux pratiques des entreprises et, notamment, les ententes, les abus de position dominante, les concertations, susceptibles d'entraver de manière significative une concurrence effective dans le marché commun ou une partie de celui-ci...* ». La Défenderesse n'apporte pas la preuve d'un abus de position dominante attribuable à la Demanderesse dans le marché commun CEMAC ou même dans le marché local de la Guinée Equatoriale, comme elle ne démontre pas non plus qu'elle fait partie d'une entente ou d'une concertation visées par ce Règlement.
98. Par exemple, l'Article 8 du Règlement CEMAC no.04/99/UEAC-CM-639 du 18 août 1999 (le « Règlement du 18 août ») loin de sanctionner les situations de monopole ou de position dominante, définit les pratiques comportant une pratique abusive ou anti-concurrentielle qui violeraient ses dispositions (ventes liées, assujetties à des conditions discriminatoires non-justifiées, ruptures injustifiées des relations commerciales, utilisation des recettes obtenues de leurs activités en situation de monopole afin de subventionner leurs ventes dans d'autres secteurs). Cependant, la Défenderesse n'a pas prouvé ni même essayé de prouver, que la Demanderesse s'était engagée dans ces pratiques ou des pratiques similaires.
99. La Défenderesse n'a pas réfuté que les Règlements des 25 juin et 18 août ne s'appliqueraient pas aux rapports non-inter-étatiques ou aux activités qui ne concernent pas le marché commun ou le commerce entre les Etats membres, c'est-à-dire, à des activités concernant seulement les marchés locaux.
100. Plusieurs dispositions du Règlement du 25 juin indiquent que son application est limitée aux rapports entre les Etats membres ou aux pratiques anticoncurrentielles affectant le commerce entre les Etats membres. Tel est le cas, par exemple, de l'Article 3, se référant exclusivement à «...*toutes décisions d'association d'entreprises, et toutes pratiques concertées qui sont susceptibles d'affecter le commerce entre les Etats membres et qui ont pour effet de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence...* » ; l'Article 6 (1) sur les concentrations, qui dispose que
- « *Le présent Règlement s'applique à toutes les opérations de dimension communautaire* » ; ou de l'Article 16 interdisant l'abus de position dominante « *...dans la mesure où le commerce entre les Etats membres est susceptible d'en être affecté...* ». D'ailleurs, il est évident au début du Préambule

que l'objectif poursuivi est «...l'abandon progressif entre les Etats membres des pratiques commerciales restrictives... ». Il est également retranscrit ci-dessus une autre partie du texte dudit Préambule montrant également qu'il ne s'applique qu'aux pratiques concurrentielles affectant le marché commun ou une partie de celui-ci.

101. Quant au Règlement du 18 août, son titre indique déjà que ce Règlement vise : «...des pratiques étatiques affectant le commerce entre les Etats membres... » ce qui est confirmé par d'autres dispositions du Règlement, comme son Article 2 concernant des aides des Etats membres à des entreprises privées qui «affectent les échanges entre Etats membres... ».

102. Aucun argument convaincant ou de preuve à l'appui n'a été apporté par la Défenderesse pour montrer que le Protocole ne concerne que les marchés locaux en Guinée Equatoriale, D'autre part, comme il ressort de ce qui précède, la Demanderesse a suffisamment démontré que ces Règlements ne s'appliquent pas au Protocole et à ses annexes parce qu'ils visent exclusivement la conduite des Etats membres de la CEMAC.

103. L'avis No. 004/2102-13 du 27 juin 2013, émis par la Cour de justice de la CEMAC et demandé par le Ministre des Transports, Technologies, Postes et Télécommunications de la Défenderesse, ne permet pas d'arriver à des conclusions différentes. L'objectif de cette demande était d'obtenir une opinion de la Cour quant à l'incompatibilité du Protocole avec les dispositions du Règlement du 25 juin. D'une part, la Cour indique clairement qu'elle ne se prononce pas sur la validité du Protocole ou de ses dispositions:

« Le protocole transactionnel évoqué dans la demande d'avis constitue non pas un acte juridique communautaire au sens de l'article 21 de l'Additif au Traité, mais plutôt la loi des parties ;

La Cour de Justice de la CEMAC ne peut donc pas le connaître valablement »

Par conséquent, l'avis, quant au fond, émis par la Cour considère que :

« Tous les accords ou décisions pris en rapport avec les pratiques commerciales anticoncurrentielles prohibées sont nuis de plein droit.

La République de la Guinée Equatoriale, comme tous les autres Etats membres de la CEMAC, doit prendre toutes mesures nécessaires pour conformer sa législation nationale aux normes communautaires ».

Ainsi cet avis n'a qu'une portée générale et ne vise pas le Protocole ou ses stipulations et ne concerne leur validité ou efficacité du point de vue du droit de la CEMAC. En outre, cet avis confirme que le Protocole est «...la loi des parties... ».

104. En tout état de cause, la Défenderesse n'a pas apporté d'autres éléments de fait ou de droit permettant de conclure que, suite aux dispositions du droit de la CEMAC, le Tribunal Arbitral n'a pas de compétence pour décider sur le fond des différends constituant l'objet de cet arbitrage, y compris ceux découlant de l'interprétation ou de l'application de l'Article 9.3 du Protocole. Pour les mêmes raisons, la Défenderesse n'a pas démontré que le Protocole ou l'Article 9, stipulant les conditions pour la sortie de FCR du capital de GETESA, sont frappés de nullité pour violer le droit de

la CEMAC ou de son ordre public.

105. Finalement, la Défenderesse ne peut avoir gain de cause quant à ses objections à l'égard de la compétence du Tribunal Arbitral, basées sur une prétendue violation de l'ordre public de l'OHADA qui entraînerait la nullité de la soumission de l'Etat à la clause arbitrale contenue à l'Article 11 du Protocole.
106. Le texte du Protocole auquel fait référence la Défenderesse (Article 11, dernier paragraphe) est le suivant:
"En tant que de besoin, l'Etat renonce expressément à se prévaloir de toute immunité de juridiction et d'exécution, cette renonciation ne permettant toutefois pas le recours à des mesures exécutoires contre les actifs de l'Etat exclusivement réservés à un usage administratif, militaire ou diplomatique au relevant plus généralement de la souveraineté de l'Etat".
107. Le texte du premier paragraphe de l'Article 30 de l'AUPSRVE, cité par la Défenderesse à l'appui de son argument sur la nullité de la clause compromissoire, est le suivant :
"L'exécution forcée et les mesures conservatoires ne sont pas applicables aux personnes qui bénéficient d'une immunité d'exécution".
108. Etant donné que le Tribunal Arbitral n'a ni pouvoirs ni compétence pour ordonner l'exécution forcée de ses décisions ou de ses sentences sur les biens de personnes du droit privé ou du droit public, il ne pourrait pas se prévaloir non plus de cette renonciation de l'Etat à son immunité d'exécution, renonciation qui, comme il ressort du texte même du dernier paragraphe de l'Article 11 du Protocole, est par ailleurs partielle. Il faut conclure alors que cette renonciation est exclusivement adressée aux tribunaux étatiques, seuls munis de pouvoirs suffisants pour saisir et disposer des biens des particuliers ou des entités étatiques, auprès desquels l'Etat pourra toujours soulever l'invalidité de la renonciation contenue dans cette disposition, sans que pour autant la validité de la clause arbitrale ou la compétence du Tribunal Arbitral en découlant soient de ce fait compromises.
109. D'autre part, l'Article 10 de l'OHADA invoqué par la Défenderesse se limite à renvoyer à l'application des actes de l'OHADA, comme l'AUPSRVE, dont l'Article 30 précité ne traite que de l'immunité d'exécution, sans interdire la renonciation à l'immunité juridictionnelle de l'Etat. La Défenderesse n'a fait référence à aucun texte du droit de l'OHADA interdisant les Etats membres à renoncer à l'immunité de juridiction. Il convient nécessairement d'en conclure que l'Article 11, dernier paragraphe, du Protocole ne viole ni les dispositions de l'AUPSRVE ni l'ordre public de l'OHADA et, par la suite, que la clause arbitrale prévue à cet article étant valide, l'objection à la compétence du Tribunal Arbitral soulevée sur la base de la violation de l'ordre public de l'OHADA et des dispositions de l'AUPSRVE doit être rejetée.
110. Le Tribunal Arbitral ayant décidé que les objections à sa compétence soulevées par la Défenderesse seront rejetées, il lui incombe maintenant d'aborder le fond des prétentions et défenses des Parties que lui ont été soumises.

B. Sur le fond des prétentions et défenses des Parties

111. Comme il a déjà été noté, les objections relatives à la compétence juridictionnelle soulevées par la Défenderesse, notamment celles visant la validité et l'efficacité du Protocole et de ses annexes, sont étroitement liées au fond de l'affaire. De toute évidence, toutes les objections de la Défenderesse quant à l'existence du consentement de la Demanderesse au Protocole ou à la validité de celui-ci ou de ses dispositions à l'égard, le cas échéant, du droit français, du droit équato-guinéen ou de l'ordre public de la CEMAC ou de l'OHADA par rapport à la compétence du Tribunal Arbitral, portent aussi sur la validité et l'exercice des droits et des obligations des Parties sous le Protocole et ses stipulations, notamment son Article 9, et concernent directement les différends sur le fond en découlant.
112. La Défenderesse s'est refusée et ce, en dépit des nombreuses opportunités qui lui ont été offertes par le Tribunal Arbitral, à faire part de sa position et défenses sur le fond à l'égard des prétentions de la Demanderesse (y compris au cours de l'Audience). Avant, et particulièrement après l'Ordonnance de procédure No. 4, la Défenderesse a indiqué clairement qu'elle n'allait pas s'exprimer sur le fond. La manifestation la plus récente de la position de la Défenderesse, à cet égard, a été exprimée dans sa note contenant des observations au procès-verbal de l'audience du 7 mars 2014, où elle a affirmé que :
- « En effet, la défenderesse n'avait pas fait de plaidoirie sur le fond, il s'agissait simplement d'observations de la défenderesse sur la nullité de la convention arbitrale parce qu'il ne peut pas y avoir de plaidoirie sur le fond en présence d'une clause arbitrale nulle ».*
113. Devant ces circonstances, le Tribunal Arbitral est obligé de conclure que les arguments et défenses de la Défenderesse sur le fond, dans la mesure où l'on puisse les déceler à partir de ses écritures et interventions à l'Audience, ne se différencient pas des arguments ou défenses qu'elle a soumis en matière de la compétence du Tribunal Arbitral, et qui ont déjà fait l'objet d'une l'analyse et de conclusions qui figurent au Chapitre III.A de cette Sentence Arbitrale Finale.
114. Il est vrai que dans ses écritures la Défenderesse s'est abondamment référée à des prétendus manquements de FCR concernant la gestion de GETESA et à ses obligations découlant de ses rapports avec l'Etat dans ce contexte et, que la Demanderesse, à son tour, s'est aussi référée, avec autant de détail, aux manquements qu'elle attribue à l'Etat découlant de ces mêmes rapports. Néanmoins, la Défenderesse n'a introduit aucune demande reconventionnelle sur la base de ces manquements. D'autre part, les différends concernant ces manquements qui précèdent le Protocole ont été l'objet des transactions contenues dans celui-ci et, pour cette raison, si l'on conclut que le Protocole et ses dispositions sont valides et efficaces, il faudrait aussi conclure, dans la mesure où les Parties se conforment à ses stipulations, que le Protocole a mis fin à ces différends. Par conséquent, c'est sur cette validité et efficacité du Protocole que le Tribunal Arbitral devra se pencher préalablement.
115. Or, comme l'on vient de le signaler ci-dessus, la Défenderesse n'a pas soulevé d'objections à l'existence, à la validité ou à l'efficacité du Protocole y compris son Article 9, en tant qu'objection relevant du fond des différends soumis au Tribunal Arbitral, qui puissent être différenciées de celles soulevées par elle pour contester la compétence du Tribunal Arbitral. D'ailleurs, son conseil a

manifesté que la Défenderesse n'invoquait pas la nullité du Protocole (paragraphe 43 de cette Sentence Arbitrale Finale). Ceci étant, et pour les mêmes raisons en vertu desquelles le Tribunal a rejeté les objections de la Défenderesse sur la compétence du Tribunal Arbitral, ce dernier rejette les objections quant à la validité et l'efficacité du Protocole et de ses annexes ainsi que des accords transactionnels qu'il contient. A ce titre, les prétentions de la Demanderesse sur le fond affirmant la validité et l'efficacité du Protocole, de ses stipulations y compris son Article 9 et de ses annexes, en vertu du droit français et équato-guinéen et des dispositions du CEMAC et de l'OHADA, doivent être acceptées.

116. Au vu de ce qui précède, il incombe maintenant au Tribunal Arbitral de déterminer si, à la lumière des dispositions du Protocole, les autres prétentions de la Demanderesse sur le fond devront être acceptées ou pas. Ces prétentions sont essentiellement reprises ci-dessous.
117. La Demanderesse demande au Tribunal Arbitral, à titre principal: (i) de déclarer que la Défenderesse a violé l'obligation d'acquérir la participation de FCR dans GETESA, c'est-à-dire, que la Défenderesse n'a pas rempli ses obligations en vertu de la promesse irrévocable d'acheter les actions de la Demanderesse dans le capital de GETESA qu'elle avait consentie au titre de l'Article 9 du Protocole; (ii) une décision ordonnant l'exécution forcée de l'Article 9 du Protocole et de l'option de vendre y étant prévue, en particulier condamnant l'Etat à payer la somme de € 131,992,915 en tant que montant définitif du prix d'acquisition de la participation de FCR dans GETESA, cette somme devant être assortie du paiement d'intérêts de retard à partir du 22 août 2012 et, dès règlement de ces paiements, de signer conjointement avec FCR un bordereau de transfert de la totalité des actions de FCR dans le capital de GETESA et de retranscrire la cession de ces actions à l'Etat dans le Registre des Mouvements de Titres de GETESA ainsi que dans les comptes des actionnaires de GETESA ou, si ces comptes ou registres ne peuvent pas être retrouvés par l'Etat, dans de nouveaux registres ou comptes créés à cet effet.
118. A titre subsidiaire et au cas où le Tribunal Arbitral aurait rejeté les prétentions ci-dessus, la Demanderesse a demandé au Tribunal Arbitral de condamner l'Etat à indemniser FCR de l'intégralité de ses préjudices découlant de l'inexécution par l'Etat de ses obligations contractuelles et légales. Comme déjà indiqué, au vu du retrait par la Demanderesse de ladite demande, à titre subsidiaire, sans objection de la part de la Défenderesse, le Tribunal Arbitral ne se prononcera pas à ce sujet.
119. Le texte de l'Article 9 du Protocole qui constitue la base principale des prétentions de la Demanderesse est le suivant:
« Article 9 : Clause de sortie au bénéfice de FCR
- 9.1 : L'Etat consent à FCR, qui l'accepte, une promesse irrévocable d'achat portant sur la totalité des actions détenues par FCR dans GETESA, soit 40%, selon les conditions et au prix définis ci-dessous.*
- 9.2 : Le prix d'exercice de la présente promesse (ci-après dénommé « Prix de Cession »), pour la totalité de la participation de FCR dans GETESA, est égale à la somme de :*
- 40 % (quarante pourcent) de 6,5 fois (six virgule cinq fois) l'EBIDTA (1) de GETESA de l'année précédant l'année pendant laquelle est exercée la promesse par FCR ou, s'il est plus élevé, des années 2009 et 2010, plus :*

- 40 % (quarante pour cent) des dividendes distribuables au titre de l'exercice au cours duquel la notification visée à l'article 4.3 ci-dessous aura été adressée à l'Etat, au prorata.

9.3 : Pour lever la promesse, en une seule fois par notification à l'Etat :

- à tout moment, pendant une période commençant le lendemain de la clôture au 31 décembre du deuxième exercice comptable de GETESA à compter de la signature du Protocole, et expirant le 31 décembre 2015 ;

- après la survenance de l'un des éléments suivants, avec un délai de préavis minimal de trois (3) mois et au plus tard dans les neuf mois suivant la survenance de cet événement, à condition qu'il se produise avant l'expiration du Pacte :

i) si GETESA utilise une marque d'opérateur international de télécommunications n'appartenant pas au Groupe France Télécom ;

ii) si GETESA résilie le nouveau contrat d'assistance technique visé par l'article 15 du Pacte;

iii) si l'Etat accorde une nouvelle licence d'opérateur de télécommunications sur le territoire équato-guinéen, ou prend une participation financière dans le capital d'un nouvel opérateur de réseaux de télécommunication actif sur le territoire de la République de Guinée Equatoriale.

Le terme « opérateur de réseaux de télécommunications » exclut :

- la construction ou l'exploitation de réseaux non commercialisés auprès de tout ou partie du public et dédiés à l'acheminement des communications de l'Etat ou de ses organes et démembrements comme, par exemple, les réseaux de liaisons à des fins militaires, judiciaires, policières, entre écoles, etc...;

- les activités politiques, législatives ou réglementaires afférentes aux télécommunications.

Si l'Etat décide d'accorder une nouvelle licence d'opérateur de télécommunications sur le territoire équato-guinéen ou de participer au capital d'un opérateur de réseaux de télécommunication actif en Guinée Equatoriale, il notifiera cette décision préalablement à FCR.

9.4 : La cession des actions devra se faire aux conditions suivantes :

- sans autre garantie que celle d'existence des actions, leur pleine détention et propriété par le cédant et l'absence de tout droit, nantissement, droit de préférence ou de suite au profit d'un tiers ;

- le calcul de l'EBIDTA et du Prix de Cession sera établi par FCR et notifié à l'Etat en même temps que la notification de levée de la promesse.

L'Etat disposera d'une période de quarante-cinq (45) jours ouvrés à compter de la notification de la levée de la promesse pour notifier son accord ou son refus sur le calcul de l'EBIDTA et/ou le Prix de la Cession, qui deviendra définitif.

Si l'Etat a notifié un désaccord, les Parties disposeront d'une période de vingt (20) jours ouvrés pour s'entendre sur le calcul du Prix de Cession.

A défaut d'accord, l'EBIDTA et/ou le Prix de Cession seront calculés de façon définitive et sans

appel par un expert indépendant choisi soit d'un commun accord entre les Parties, soit, à défaut d'accord sur ce choix dans les quinze (15) jours ouvrés suivant la notification du désaccord par l'Etat, par le Centre international d'expertise de la Chambre de Commerce internationale (CCI) conformément aux dispositions relatives à la nomination d'experts du Règlement d'expertise de la Chambre de Commerce Internationale à Paris, l'expertise se déroulant indifféremment en français et en espagnol.

Le transfert des actions et le paiement du prix devra avoir lieu concomitamment, et au plus tard trente (30) jours après la détermination définitive du Prix de Cession.

La présente clause de promesse d'achat est autonome par rapport aux autres stipulations du Protocole, du Pacte ou de tout autre contrat entre FCR et l'Etat; elle gardera ainsi sa pleine valeur même si d'autres dispositions du Pacte n'auront pas trouvé à s'appliquer ou auront été exécutées de façon non conforme au Pacte, que ce soit du fait des agissements d'une partie ou autrement.

(1) L'EBIDTA (« EBIDTA ») s'entend du résultat net annuel avant Intérêts, impôts et taxes, provisions, nantissements, établi sur la base des comptes annuels certifiés de GETESA ».

120. Par lettre en date du 24 janvier 2012¹³, FCR communique à l'Etat qu'elle a appris que ce dernier aurait attribué une nouvelle licence d'opérateur de télécommunications à une société appelée GECOMSA et lui demande, si cette affirmation s'avérait exacte de lui faire parvenir la notification prévue à l'Article 9.3 in fine ci-dessus.
121. Il n'est pas contesté que la Défenderesse n'a pas fait parvenir à la Demanderesse ladite notification ou qu'elle n'a pas répondu à la communication de FCR, ou exprimé son opposition à son contenu. L'Etat n'a également pas contesté n'avoir pas répondu aux lettres de FCR du 22 février 2012 dans lesquelles FCR: (a) se réfère de nouveau à l'annonce faite dans la presse concernant l'attribution par l'Etat d'une licence de télécommunications à GECOMSA et réitère sa demande de réunir le Conseil d'Administration de GETESA pour examiner cette question; et (b) met en demeure l'Etat de lui faire parvenir une copie de la licence et de la notification à GECOMSA¹⁴. La Défenderesse n'a pas, non plus, exprimé son opposition au contenu de ces lettres.
122. Il n'a également pas été contesté que:
- (a) par lettre du 16 mai 2012, FCR a notifié à l'Etat (i) l'exercice par FCR de son droit en vertu de l'Article 9.3, de lever la promesse d'Achat et ce, conformément à l'Article 9.2 du Protocole; (ii) le Prix de la Cession de la totalité des actions détenues par FCR dans GETESA pour un montant de € 131,992,915; (iii) l'EBIDTA pris en compte pour calculer ce Prix selon ledit article¹⁵. Dans la même

¹³ Pièce C-55.

¹⁴ Pièces à l'annexe C-56.

¹⁵ Le Prix de Cession, tel que communiqué dans cette lettre, est égal à la somme de :
40 % (quarante pourcent) de 6.5 fois (six virgule cinq fois) ; EBIDTA de l'année 2010 de GETESA, soit un montant de cent vingt neuf millions sept cent six mille cent quatre-vingt (129,706,180) euros, l'EBIDTA s'élevant à quarante neuf millions huit cent quatre vingt six mille neuf cent quatre vingt douze (49,886,992) euros; et
- 40% % (quarante pourcent) des dividendes distribuables en 2013 au titre de l'exercice clos au 31 décembre 2012 estimé à deux millions deux cent quatre vingt six mille sept cent trente cinq (2,286,735) euros selon l'hypothèse que les dividendes distribuables en 2013 sur les résultats de l'année 2012 seront identiques à ceux distribués en 2011 au titre des résultats de l'année 2010, et que la cession des actions de FCR au profit de l'Etat aura lieu au milieu de l'année 2012".

lettre, FCR a rappelé à l'Etat qu'il disposait de quarante-cinq (45) jours ouvrés à compter de la date de cette lettre « ...pour notifier son accord ou son refus sur le calcul de l'EBIDTA et/ou du Prix de Cession... »¹⁶;

(b) par lettre en date du 25 juillet 2012 à l'Etat, FCR a constaté que l'Etat (i) n'avait pas répondu à la lettre de FCR du 16 mai 2012 et n'avait pas soulevé d'objection sur la base de l'Article 9 du Protocole concernant les délais prévus, le calcul du Prix de Cession ou de son montant s'élevant à € 131,992,915; (ii) n'avait pas communiqué les instructions bancaires pour que le Prix de Cession, devenu définitif, lui soit payé; (iii) en application des stipulations de l'Article 9 du Protocole, n'avait pas indiqué que le transfert des actions et le paiement du prix devant avoir lieu concomitamment le 22 août 2012 au plus tard; et (iv) avait proposé une réunion avec un représentant de l'Etat pour procéder au transfert des actions de FCR dans GETESA à l'Etat¹⁷; et

(c) l'Etat n'a répondu à aucune de ces lettres de la Demanderesse, ni exprimé son opposition à leur contenu.

123. La Défenderesse n'a pas nié avoir reçu les lettres ou les communications de la Demanderesse mentionnées aux paragraphes 120-122 précédents.

124. Au vu du silence et de l'absence de réponse de la Défenderesse aux différentes lettres mentionnées ci-dessus ainsi qu'au manquement par la Défenderesse de payer le Prix de la Cession qui était déjà dû à la Demanderesse en vertu de cet article et qui aurait dû être fait le 22 août 2012, la Demanderesse a notifié à la Défenderesse, par lettre du 29 août 2012, de l'existence d'un différend et a déclenché la procédure de règlement amiable pré-arbitral prévue à l'article 10 du Protocole¹⁸.

125. L'Etat a répondu à cette lettre le 12 septembre 2012 en demandant un délai supplémentaire pour déclencher la procédure de règlement amiable¹⁹. FCR a répondu par lettre du 28 septembre 2012, en proposant à l'Etat l'organisation conjointe des modalités concernant cette phase avant l'échéance du 5 novembre 2012 de la première phase de la procédure de règlement amiable. Cette phase et le processus de conciliation ADR CCI s'ensuivant (ADR/147) n'ayant pas abouti à un règlement à l'amiable des différends entre les Parties, le Secrétariat ADR de la CCI a décidé de clôturer cette procédure par une communication du 22 mars 2013²⁰.

126. L'étape de règlement amiable des différends des Parties, prévue au Protocole ayant été respectée, FCR a initié la présente procédure arbitrale.

127. Etant donné que le Tribunal Arbitral s'est déjà prononcé sur la validité et l'efficacité du Protocole et de son article 9, le Protocole et ses dispositions sont - comme tout contrat - obligatoires pour les Parties en vertu du droit applicable, y compris, à titre interprétatif, le droit positif espagnol des obligations et des contrats²¹, en tant qu'expression de leur volonté commune. La cause du Protocole

¹⁶ Pièce C-57.

¹⁷ Pièce C-58.

¹⁸ Pièce C-59.

¹⁹ Pièce C-59.

²⁰ Pièce C-62.

²¹ Selon l'article 1809 du Code Civil Espagnol, la transaction est un contrat : "*La transacción es un contrato por el cual las partes, dando, prometiendo o reteniendo cada una alguna cosa, evitan la provocación de un pleito o oponen término al que había comenzado*". Par

et de ses stipulations, à savoir de mettre un point final aux réclamations réciproques des Parties découlant des rapports en leur qualité d'actionnaires de GETESA, étant une cause licite et librement consentie par les Parties, il y a lieu de reconnaître tous les effets juridiques à toutes ses stipulations (Articles 1274²² et 1275²³ du Code Civil espagnol, également applicables au Protocole). Ces dispositions du droit applicable permettent, en particulier, de reconnaître la validité de l'Article 9 du Protocole et tous les effets en résultant, en raison de son autonomie et de sa validité, indépendamment des autres stipulations du Protocole ou de ses annexes qui lui sont propres et qui lui sont conférées au dernier paragraphe de cet article.

128. A cet égard, il est clair que l'Article 9 du Protocole est l'une de ses pierres angulaires et un élément central des accords transactionnels stipulés par les Parties. Il est difficile de croire que la Demanderesse aurait signé le Protocole sans cette stipulation, lui assurant sa sortie de GETESA. Si cette clause pouvait être considérée comme étant inefficace ou non-applicable, les attentes légitimes de FCR basées sur celles-ci n'auraient pas été satisfaites, ce qui requiert d'interpréter cette stipulation selon le principe de la bonne foi évoqué à l'Article 1258 du Code Civil espagnol.
129. En s'ajustant aux dispositions de l'article 9.2 du Protocole, la Demanderesse a montré de façon satisfaisante, dans sa lettre du 16 mai 2012 précitée, les bases pour le calcul du Prix de Cession et de la valeur des actions détenues par FCR dans GETESA utilisée pour le calcul du Prix de Cession, ainsi que les chiffres résultant de ces calculs à la suite de l'application de cet article. Selon l'article 9.4 du Protocole (voir son texte ci-dessus), l'Etat disposait de quarante-cinq jours ouvrés pour manifester son désaccord avec ces calculs et avec le Prix de Cession. Par sa lettre du 25 Juillet 2012 précitée, la Demanderesse a montré que ce délai, compté à partir de la date de notification de la lettre du 16 mai 2012, s'est écoulé sans objection de la part de la Défenderesse, et indiqué, par conséquent, qu'à partir du 23 juillet 2012 (dernier jour de ce délai) le Prix de Cession est devenu définitif. La Défenderesse n'a pas apporté de preuve ou d'allégation contraire pour réfuter les dires ou la preuve à l'appui de la Demanderesse sur ces questions. La validité et la force obligatoire du Protocole ayant été acceptées par le Tribunal Arbitral, celui-ci constate, à défaut de preuve contraire de la part de la Défenderesse, que les conditions pour déclencher l'offre d'achat en vertu de l'Article 9 étaient remplies, que la fixation du Prix de Cession des actions de FCR dans GETESA s'est ajustée aux conditions prévues dans cet Article, que l'Etat n'a pas payé le Prix de Cession dans les délais stipulés en dépit du fait que FCR était prête au transfert concomitant de ces actions dans GETESA à l'Etat tel qu'exigé audit Article 9. Par ailleurs, l'Etat n'a pas nié ou réfuté l'octroi de la licence à GECOMSA qui a déclenché le mécanisme d'achat, ni que cet octroi n'était pas l'événement prévu à l'Article 9.3 (iii) du Protocole permettant à la Demanderesse de se prévaloir de ses droits prévus à l'Article 9.
130. A la lumière de ces circonstances, des stipulations de l'Article 9 du Protocole, du droit applicable (paragraphe (xxvii) de cette Sentence Arbitrale Finale) et de la preuve fournie au Tribunal Arbitral, celui-ci conclut que:
- (Í) la Demanderesse a prouvé qu'elle a exercé ses droits de sortie au titre de l'Article 9 du Protocole et du contrat d'option régi par ses stipulations, conformément à ce qui y est prévu et ce, dans les

conséquent, l'Article 1258 du Code Civil Espagnol est pleinement applicable au Protocole : *"Las contratas se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la Buena fe, al uso y a la Ley"*.

²² *"En los contratos onerosos se entiende por causa, para cada parte contratante, la prestación o promesa de una cosa o servicio por la otra parte ; en los remuneratorios, el servicio o beneficio que se remunera, y en los de pura beneficencia, la mera liberalidad del bienhechor"*.

²³ *"Los contratos sin causa, o can causa ilícita, no producen efecto alguno. Es ilícita la causa cuando se apone a las leyes o a la moral"*.

délais contractuels pour l'exercice de ses droits;

(ii) à partir du 23 juillet 2012, date où le Prix de Cession est devenu définitif, le contrat d'option de vente (l' « Option ») est devenu pleinement obligatoire entre FCR et l'Etat en vertu des stipulations de l'Article 9 du Protocole;

iii) la Demanderesse a demandé au Tribunal Arbitral de condamner la Défenderesse au paiement d'intérêts de retard en raison du défaut de paiement, en temps voulu, du Prix de Cession définitif, sans indiquer le taux d'intérêt applicable, et sans que la Défenderesse se soit prononcée sur cette question ou la date à partir de laquelle ce prix serait majoré d'un intérêt. Du fait que la lettre de la Demanderesse du 25 juillet 2012 par laquelle elle réclame le paiement du Prix de Cession devenu définitif le 22 août 2012 a valablement mis la Défenderesse en demeure si ce Prix n'était pas payé dans le délai découlant de l'Article 9 du Protocole, c'est-à-dire, au plus tard le 22 août 2012 (article 1100 du Code civil espagnol²⁴), et au vu de ce que l'Etat n'a pas payé ce Prix dans ce délai, des intérêts de retard sont dus à la Demanderesse à partir de cette date sur le " Prix de Cession définitif libellé en Euros, sans opposition de [a Défenderesse, ce qui exige que le taux d'intérêt applicable s'accorde avec la nature européenne de la monnaie de paiement ; et

(iv) la Défenderesse a violé ses obligations résultant de l'Article 9 du Protocole et de l'Option et, en particulier, son obligation de payera FCR le Prix de Cession d'un montant définitif de € 131,992,915, ce qui autorise le Tribunal Arbitral, conformément à l'Article 1098 du Code Civil espagnol²⁵, à condamner la Défenderesse à l'exécution forcée de ses obligations au titre de l'Article 9 du Protocole et l'Option, en ce compris:

(a) le paiement à FCR de la somme de € 131,992,915 contre cession à l'Etat des titres appartenant à FCR dans GETESA ;

(b) le paiement à FCR des intérêts de retard sur le montant de € 131,992,915 à compter du 22 août 2012, au taux d'intérêt simple pour des délais de douze mois et publié régulièrement par la Banque Centrale Européenne pour les opérations de refinancement, et jusqu'au paiement total des sommes dues à FCR ; et

(c) la signature, conjointement avec la Demanderesse, d'un bordereau de transfert à l'Etat de la totalité des actions détenues par FCR dans le capital de GETESA et, conformément à l'article 764 de l'Acte uniforme de l' OHADA relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique²⁶, la retranscription, à compter du paiement du Prix de Cession et au bénéfice de l'Etat, de la cession de ces actions dans le Registre des mouvements de Titres de GETESA et dans les comptes des actionnaires, ou, s'ils ne peuvent pas être retrouvés, dans tous nouveaux Registres ou comptes qu'il déciderait d'ouvrir à ces effets et, plus généralement, de procéder ou faire procéder à toute publication relative à cette cession.

²⁴ Article 1100 du Code civil espagnol dans sa partie pertinente : « *Incurrer en mora los obligados a entregar o hacer una cosa desde que el acreedor les exija judicial o extrajudicialmente el pago de su obligación* ».

²⁵ Le texte de cet article, dans la partie pertinente, est le suivant : « *Si el obligado a hacer una cosa no lo hiciera, se mandará ejecutar a su costa* ».

²⁶ Dans sa partie pertinente, cet Article dispose que: « *Les actions sont en principe librement transmissibles. La transmission des actions s'opère selon les modalités suivantes : 1°) pour les sociétés ne faisant pas appel public à l'épargne : - par transfert sur les registres de la société pour les actions nominatives, les droits du titulaire résultant de la seule inscription sur les registres de la société....* ».

C. Sur les frais de l'arbitrage

131. Etant donné (i) que la Demanderesse a eu gain de cause tant à l'égard des objections relatives à la compétence du Tribunal Arbitral qui ont été soulevées par la Défenderesse qu'à l'égard de ses prétentions, à titre principal, sur le fond, et (ii) que le Tribunal Arbitral ne trouve pas de raison, sur la base de la conduite procédurale de la Défenderesse ou du fondement de ses arguments, pour ne pas refléter ces circonstances au moment de décider à qui doit incomber le paiement des frais de l'arbitrage, le Tribunal Arbitral décide que la totalité des frais de l'arbitrage seront payés par la Défenderesse (Article 37 (4) et (5) du Règlement).
132. Les frais de l'arbitrage comprennent les honoraires et frais des arbitres et les frais administratifs de la CCI qui ont été fixés par la Cour à un montant de US\$ 835,000,00. Ils comprennent aussi les frais raisonnables exposés par les Parties pour leur défense à l'occasion de cet arbitrage (Article 37 (1) du Règlement). D'après ses écritures, la Demanderesse a engagé, dans son cas, des frais pour un montant total de €1,830,613,79, tandis que selon la Défenderesse ses frais se sont élevés à hauteur d'un montant de US\$ 600,000. Le Tribunal Arbitral constate que les frais relatifs à leur défense dans cet arbitrage tels qu'ils ont été respectivement déclarés par les Parties, sont raisonnables, d'autant plus qu'ils n'ont fait l'objet d'aucune contestation de part et d'autre.
133. Au vu de ce qui a été décidé aux paragraphes 131 et 132 ci-dessus, la Défenderesse devra : (a) payer à la Demanderesse, la somme de € 1,830,613,79 correspondant aux frais que la Demanderesse a dû engager pour défendre ses droits ; et (b) supporter ses propres frais de défense. Etant donné que la Défenderesse a déjà payé à la CCI la moitié des frais de l'arbitrage fixés par celle-ci, elle devra rembourser à la Demanderesse, la somme de US\$ 417,500,00 correspondant à la moitié des frais, que la CCI a déjà reçue de la part de la Demanderesse.
134. Dans l'Acte de Mission (paragraphe 16), la Demanderesse demande au Tribunal Arbitral de condamner la Défenderesse au paiement d'intérêts sur les frais d'arbitrage à partir de la date de la sentence arbitrale, sans se prononcer sur le taux d'intérêt applicable. Les dispositions du Protocole ne traitent pas de ces questions. En outre, la Défenderesse ne s'est pas prononcée non plus sur la date à partir de laquelle les frais d'arbitrage seraient majorés d'un intérêt ou le taux applicable, et le Tribunal Arbitral ne voit pas de raison pour ne pas accepter cette demande de la Demanderesse ou de ne pas établir le taux d'intérêt correspondant. Pour les mêmes raisons évoquées ci-dessus (paragraphe 130 (iii)), les montants correspondant aux frais d'arbitrage libellés en Euros seront majorés, à compter de la date de cette Sentence Arbitrale Finale, d'un intérêt au taux simple pour des délais de douze mois publié régulièrement par la Banque Centrale Européenne pour les opérations de refinancement. Quant aux frais d'arbitrage libellés en Dollars des Etats-Unis d'Amérique, il seront majorés, à compter de la date de cette Sentence Arbitrale Finale, d'un intérêt au taux simple du London Interbank Offered Rate (LIBOR) pour des dollars des Etats Unis d'Amérique, à douze mois, tel que fixé par le ICE Benchmark Administration (IBA) à 11 heures du matin (heure de Londres) le premier jour du calendrier, sur les montants restant impayés.

D. Sur l'exécution provisoire

135. La Demanderesse sollicite du Tribunal Arbitral l'exécution provisoire de la Sentence Arbitrale

Finale, compte tenu de ce que la Défenderesse a annoncé, de façon répétée, qu'elle ferait annuler toute sentence de ce Tribunal Arbitral qui ne lui donnerait pas gain de cause au regard des exceptions qu'elle a soulevées relativement à la compétence juridictionnelle du Tribunal Arbitral.

136. Le Tribunal Arbitral constate, qu' effectivement, la Défenderesse, qui avait fait cette réserve dans l'Acte de Mission - c'est-à-dire, avant même toute décision par le Tribunal Arbitral au regard des défenses soulevées par l'Etat aux prétentions de FCR - l' a réitérée ultérieurement à plusieurs reprises en se référant, aussi, à ses objections relatives aux décisions du Tribunal Arbitral de ne pas bifurquer la procédure et de décider sur le fond de cette affaire sans trancher auparavant les questions de compétence soulevées par la Défenderesse.
137. Sans doute, la Défenderesse a le droit de saisir les tribunaux étatiques compétents pour intenter un recours en annulation contre cette Sentence Arbitrale Finale. Néanmoins, le Tribunal Arbitral observe que: a) cette Sentence Arbitrale Finale « ...revêt un caractère obligatoire » et que « [P]ar la soumission de leur différend au Règlement » les Parties «s'engagent à exécuter sans délai la sentence à intervenir..... » (Article 34 (6) du Règlement), b) la Défenderesse a annoncé, dès le début de cet arbitrage, qu'elle attaquerait toute décision du Tribunal Arbitral pour la seule raison qu'elle ne lui serait pas favorable, c'est-à-dire, sans tenir compte des fondements en fait ou en droit de telles décisions, c) la Demanderesse a obtenu gain de cause dans toutes ses prétentions, et d) à la suite des recours en annulation annoncés par la Défenderesse, il y a un risque certain que l'exécution de cette Sentence Arbitrale Finale soit retardée pour des raisons dont la justification, en l'état, est difficile à anticiper.
138. Au vu de ces circonstances, et en exerçant ses pouvoirs conformément à la *lex arbitrii* (c'est-à-dire, l'arbitrage ayant lieu en France, l'alinéa 2 de l'Article 1484 Cod.Pr.²⁷ auquel renvoie l'Article 1506 Cod.Pr.²⁸), le Tribunal Arbitral conclut que la demande d'exécution provisoire est régulière et bien fondée, et qu'il y a lieu de l'ordonner sans la subordonner à la constitution d'une garantie, étant donné que la Défenderesse n'a soulevé aucune question permettant de mettre en doute la solvabilité de la Demanderesse, au cas où celle-ci serait tenue de payer des dommages et intérêts en raison d'une 'exécution provisoire indue.

IV. DECISIONS

139. Par les motifs qui précèdent, le Tribunal Arbitral :
- (i) rejette les objections de la Défenderesse à la validité de la notification de la Demande;
 - (ii) rejette toute exception relative à la compétence du Tribunal Arbitral soulevée par la Défenderesse, et déclare qu'il est compétent pour résoudre tous les différends qui lui ont été soumis par les Parties dans cet arbitrage;
 - (iii) constate que le Protocole, chacune de ses stipulations (dont les Articles 9 et 11) ainsi que ses annexes et le Nouveau Pacte, sont valables et ont été valablement conclus par les Parties,

²⁷ Article 1484 Cod.Pr.: "La sentence arbitrale a, dès qu'elle est rendue, l'autorité de la chose Jugée relativement à la contestation qu'elle tranche.

²⁸ Article 1506 Cod.Pr.: "A moins que les parties en soient convenues autrement et sous réserve des dispositions du présent titre, s'appliquent à l'arbitrage international les articles : (...) 4)....1484 (alinéas 1 et 2).....".

et rejette tout argument de la Défenderesse selon lequel (a) elle n'aurait pas valablement donné son consentement lors de la conclusion du Protocole, ni n'aurait consenti, en particulier, aux stipulations contenues aux Articles 9 et 11 du Protocole, au Pacte Nouveau, ou (b) le Protocole en ce compris ses Article 9 et 11 et ses annexes ne seraient pas valables;

Elle peut être assortie de l'exécution provisoire.

Elle est notifiée par voie de signification à moins que les parties en conviennent autrement ».

(iv) constate que la Promesse a été valablement exercée par FCR conformément à l'Article 9 du Protocole;

(v) constate qu'à partir du 23 juillet 2012, date à laquelle le Prix de Cession tel que prévu au Protocole est devenu définitif, l'Option est devenue pleinement obligatoire;

(vi) constate que la Défenderesse a violé ses obligations sous l'Article 9 du Protocole et de l'Option et, en particulier, le paiement du Prix de Cession, d'un montant définitif de € 131,992,915 en vertu de la Promesse;

(vii) condamne la Défenderesse à l'exécution forcée de ses obligations résultant de l'Article 9 du Protocole et de l'Option, à savoir:

(a) au paiement à FCR de la somme de € 131,992,915, en tant que Prix Définitif, contre cession à l'Etat des titres appartenant à FCR dans GETESA;

(b) au vu que l'Etat n'a pas payé le Prix Définitif le 22 août 2012, au paiement à FCR des intérêts de retard à compter de cette date sur le montant de € 131,992,915, au taux d'intérêt simple, pour des périodes de douze mois, publié régulièrement par la Banque Centrale Européenne pour les opérations de refinancement et jusqu'au paiement total des sommes dues à FCR; et

(c) à la signature, conjointement avec la Demanderesse, d'un bordereau de transfert à l'Etat de la totalité des actions détenues par FCR dans le capital de GETESA ainsi qu'à la retranscription, à compter du paiement du Prix de Cession, de la cession de ces actions au bénéfice de l'Etat dans le Registre des Mouvements de Titres de GETESA et dans les comptes des actionnaires, ou, s'ils ne peuvent pas être retrouvés, dans tous nouveaux Registres ou comptes que l'Etat déciderait d'ouvrir à cet effet et, plus généralement, à procéder ou faire procéder à toute publication relative à cette cession;

(viii) condamne la Défenderesse (Article 37 du Règlement) à payer à la Demanderesse :

(a) le montant de € 1,830,618,79, correspondant aux frais relatifs à la défense des droits de la Demanderesse;

(b) le montant de US\$ 417,500,00 correspondant à la moitié des frais d'arbitrage, que la CCI a fixés à hauteur de US\$ 835,000,00;

(c) à compter de la date de cette Sentence Arbitrale Finale, des intérêts sur le montant en Euros mentionné au paragraphe (viii) (a) ci-dessus, au taux simple, pour des périodes de douze mois, publié régulièrement par la Banque Centrale Européenne pour les opérations de refinancement jusqu'au paiement total à FCR des montants dus et non payés; et

(d) à compter de la date de cette Sentence Arbitrale Finale, des intérêts sur le montant en dollars des Etats-Unis d'Amérique mentionné au paragraphe (viii) (b) ci-dessus, au taux simple du LIBOR pour des dollars des Etats Unis d'Amérique, à douze mois, tel que fixé par le ICE Benchmark Administration (IBA), à 11 heures du matin (heure de Londres) le premier jour du calendrier, sur les montants restant impayés;

(ix) condamne la Demanderesse à supporter ses propres frais relatifs à la défense de ses droits;

(x) ordonne l'exécution provisoire de cette Sentence Arbitrale Finale (deuxième alinéa de l'Articles 1484 Cod.Pr. auquel renvoie l'Article 1506 Cod.Pr.) ;

et

(xi) rejette tout autre demande, défense ou prétention soumise dans cet arbitrage à laquelle le Tribunal Arbitral n'aurait pas fait droit dans ce paragraphe 139, à l'exception de la demande au fond formulée, à titre subsidiaire et à laquelle la Demanderesse s'est finalement désistée;

Lieu de l'arbitrage : Paris, France.

Cette Sentence Arbitrale Finale est rendue et signée en sept originaux en langue française, tous également authentiques, le 8 Juillet 2014.