Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

5A_441/2015

Arrêt du 4 février 2016

IIe Cour de droit civil

Composition
MM. les Juges fédéraux von Werdt, Président,
Herrmann et Bovey.
Greffier : M. Braconi.

Participants à la procédure
A._____ SA,
représentée par Me Yvan Henzer, avocat,
recourante,

contre

B._____ Ltd,
représentée par Me Xavier-Romain Rahm, avocat,
intimée.

Objet
mainlevée définitive de l'opposition,

recours contre l'arrêt de la Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal vaudois du 5 mars 2015.

Faits :

A.

A.a. Le 5 mai 2014, B._____ Ltd (*poursuivante*) a fait notifier à A._____ SA (*poursuivie*) un commandement de payer la somme de 79'557 fr. 75 plus intérêts à 4,5 % dès le 5 mars 2014, indiquant comme cause de l'obligation: " *Contre-valeur en CHF à la date du 29 avril 2014 des dommages et intérêts à hauteur de USD 77'500.--, plus intérêts composés de 4,5 % calculés trimestriellement, selon sentence arbitrale GAFTA n° 4329 du 28 mai 2013*" (poursuite n° xxxx de l'Office des poursuites du district de Lausanne).

Le 26 mai 2014, la poursuivante a fait notifier à la poursuivie un autre commandement de payer la somme de 17'132 fr. 05 avec intérêts à 5 % dès le 28 mai 2013, indiquant comme cause de l'obligation: " *Contre-valeur en CHF à la date du 15 mai 2014 des frais d'arbitrage (First Tier) à hauteur de GBP 10'961.--, plus intérêt à 5 % l'an, à compter du prononcé de la sentence arbitrale GAFTA en appel n° 4329, du 28 mai 2013*" (poursuite n° yyyy de l'Office des poursuites du district de Lausanne).

Ces deux actes ont été frappés d'opposition.

A.b. Le 25 juin 2014, la poursuivante a requis, dans la même écriture, l' *exequatur* et la mainlevée définitive de l'opposition formée à chacun des commandements de payer.

Par deux prononcés du 12 novembre 2014, le Juge de paix du district de Lausanne a levé définitivement les oppositions à concurrence de 71'137 fr. 25 plus intérêts à 4,5 % dès le 5 mars 2014 et de 8'002 fr. 75 sans intérêts (*poursuite n° xxxx*), respectivement de 17'132 fr. 05 avec intérêts à 5 % dès le 28 mai 2013 (*poursuite n° yyyy*).

B.
Statuant le 5 mars 2015, la Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal du canton de Vaud a partiellement admis le recours de la poursuivie et levé définitivement l'opposition formée au commandement de payer n° xxxx à concurrence de 76'844 fr. plus intérêts à 4,5 % dès le 6 mai 2014.

C.
Par mémoire mis à la poste le 27 mai 2015, la poursuivie interjette un recours en matière civile au Tribunal fédéral; elle conclut à la réforme de l'arrêt cantonal en ce sens que l'opposition est maintenue, subsidiairement à l'annulation de la décision attaquée et au renvoi de l'affaire à la juridiction précédente pour instruction et jugement dans le sens des considérants.

L'autorité cantonale se réfère aux considérants de sa décision; l'intimée propose le rejet du recours et la confirmation de l'arrêt attaqué.

D.
Par ordonnance présidentielle du 15 juin 2015, l'effet suspensif a été attribué au recours.

Considérant en droit :

1.
Le recours a été déposé en temps utile (art. 100 al. 1 LTF) contre une décision finale (art. 90 LTF; **ATF 133 III 399** consid. 1.4) rendue par un tribunal supérieur ayant statué sur recours (art. 75 al. 1 et 2 LTF) en matière d' *exequatur* d'une sentence arbitrale étrangère - en vertu de la Convention de New York du 10 juin 1958 pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (CNY) - dans le cadre de la procédure de mainlevée définitive de l'opposition (art. 72 al. 2 let. aet let. b ch. 1 LTF, en lien avec les art. 81 al. 3 LP et 194 LDIP; arrêts 5A_409/2014 du 15 septembre 2014 consid. 1; 5A_68-69/2013 du 26 juillet 2013 consid. 1.2 et les arrêts cités). La valeur litigieuse est atteinte (art. 74 al. 1 let. b LTF). La poursuivie, qui a succombé devant l'autorité cantonale et a un intérêt digne de protection à la modification de l'arrêt attaqué, a qualité pour recourir (art. 76 al. 1 LTF).

2.
La décision attaquée ne porte pas sur des mesures provisionnelles au sens de l'art. 98 LTF, en sorte que la cognition du Tribunal fédéral n'est pas restreinte à la violation des droits constitutionnels (**ATF 135 III 670** consid. 1.3.2; arrêt 5A_646/2013 du 9 janvier 2014 consid. 2.1). En revanche, la présente contestation étant de nature pécuniaire, le droit étranger - en l'espèce anglais (" *Arbitration Act 1996*") - n'est examiné que dans l'optique restreinte de l'arbitraire (**ATF 133 III 446** consid. 3.1; **135 III 670** consid. 1.4), même s'il est applicable en vertu d'un traité international (arrêt 5A_59/2015 du 30 septembre 2015 consid. 2, avec les arrêts cités).

3.

3.1. L'autorité précédente a constaté que la poursuivante avait produit une copie de la sentence arbitrale rendue en appel le 28 mai 2013 par le Tribunal arbitral d'appel de la Gafta (" *Appeal award No 4329*"), cette copie étant accompagnée d'une attestation comportant la signature de la directrice générale de la Gafta, dont la qualité de directrice de cette organisation et l'authenticité de la signature ainsi que l'existence de la Gafta selon le droit anglais ont été attestées par un notaire londonien, dont la qualité a, elle aussi, été attestée au moyen d'une apostille par l'autorité anglaise compétente; l'attestation de la directrice de la Gafta "[certifie] *que le document annexé est une copie conforme à l'original de la sentence rendue en appel le 28 mai 2013 par* [...] *sur formule officielle de la* [GAFTA] *dans le litige opposant A._____ SA (vendeurs) à B._____ Ltd (acheteurs)* ", au sujet d'un contrat du 11 août 2011 portant sur du " *blé meunier russe* ". Il faut dès lors admettre que la poursuivante a satisfait aux exigences de l'art. IV § 1 let. a CNY, d'après lequel la partie qui demande la reconnaissance et l'exécution doit produire l'original dûment authentifié de la sentence ou une copie de cet original réunissant les conditions requises pour son authenticité.

3.2. Contrairement au premier juge, l'autorité précédente a considéré que les conditions de l'art. IV § 1 let. b CNY étaient aussi remplies. En effet, la poursuivante a produit un contrat, daté du 11 août 2011, passé entre la poursuivie, une société de courtage et elle-même, qui contient notamment la clause suivante: " *Tout désaccord qui pourrait survenir quant à l'exécution ou à l'interprétation du présent contrat sera réglé par la voie de la négociation directe entre les parties ou sera tranché de manière définitive selon* [les règles] *Gafta 125 à Londres* ". L'accord en cause comporte ainsi une convention d'arbitrage, qui renvoie à des règles adoptées en ce domaine par la Gafta.

A la lecture de la sentence prononcée le 30 août 2012 par le Tribunal arbitral de la Gafta, de l'appel interjeté par la poursuivie à l'encontre de cette sentence et de la sentence sur appel rendue le 28 mai 2013, il y a lieu de constater que le contrat de vente en discussion, rédigé sous forme de lettre de confirmation par le courtier, est *prima facie* celui dont l'exécution a été examinée par les arbitres, en première instance et en appel. Par surcroît, dans son acte d'appel, la poursuivie a elle-même allégué et reproduit *in extenso* la clause compromissoire. Enfin, dans une écriture du 18 février 2013, qu'elle a adressée au tribunal arbitral d'appel, la poursuivie s'est déterminée sur un allégué de son adverse partie en rappelant que le contrat litigieux " *était soumis à l'arbitrage de la Gafta à Londres et spécialement au contrat Gafta n° 49*". Même si la copie de la convention d'arbitrage que la poursuivante a produite n'est pas dûment authentifiée, le fait que, dans la procédure d'appel, la poursuivie ait elle-même allégué être liée par cette convention et admis que le contrat passé avec la poursuivante était soumis à l'arbitrage de la Gafta et aux règles adoptées par cette association sont suffisantes pour conclure *prima facie* à l'authenticité de la clause compromissoire et à son caractère obligatoire pour les parties.

Il est vrai que la poursuivante n'a pas produit de traduction complète en français de la sentence, mais seulement de son dispositif, ni produit de traduction de la convention d'arbitrage ou des autres clauses du contrat dans lequel figure cette clause. Une telle omission ne saurait toutefois justifier le refus de l' *exequatur*, dès lors que le Tribunal fédéral a jugé que l'art. IV § 2 CNY n'est pas impératif, en particulier lorsque la langue étrangère d'origine est l'anglais (*cf.* **ATF 138 III 520**). La poursuivante a produit, au demeurant, une traduction de l'extrait de l'appel interjeté par la poursuivie contre la sentence rendue en première instance, qui reproduit la clause compromissoire; il importe peu que cette traduction soit libre, et non certifiée.

3.3. L'autorité précédente a retenu que le contrat de vente contenant la convention d'arbitrage n'avait pas été signée par les parties, mais par un courtier (*Agribrokers International B.V.*); en effet, il est apparemment d'usage dans le commerce des denrées alimentaires où sont actives les parties et que chapeaute la Gafta d'agir par l'intermédiaire d'un courtier qui signe seul le contrat comprenant la clause compromissoire. Or, les pièces produites ne permettent pas de connaître ici les circonstances dans lesquelles ledit courtier a été mandaté et quel a été son rôle; en particulier, on ne sait pas si les parties étaient en relations d'affaires auparavant et si le document du 11 août 2011 signé par le courtier est une " *broker's note* ". Dès lors, force est de constater que la convention d'arbitrage n'est pas munie de la signature des parties ni confirmée par des lettres qu'elles se seraient échangées, ou à tout le moins qu'elles auraient adressées au courtier en guise d'approbation. Au demeurant, aucun autre document ne figure au dossier qui serait signé par les deux parties; le contrat Gafta n° 49, qui contient une convention d'arbitrage, est un modèle de contrat dont les champs n'ont pas été

complétés. En conséquence, la clause compromissoire en question ne respecte pas la forme prescrite par l'art. II § 2 CNY.

L'autorité cantonale a considéré que l'application du droit national plus favorable, réservée par l'art. VII § 1 CNY, n'y changeait rien; en effet, si l'art. 178 al. 1 LDIP se limite à prescrire un mode de communication permettant d'établir la preuve de la convention d'arbitrage par un texte, il n'en demeure pas moins que les parties doivent avoir manifesté par écrit leur volonté de se soumettre à l'arbitrage et que la preuve d'une telle manifestation doit pouvoir être rapportée, ce qui n'est pas le cas en l'occurrence.

3.4. La cour cantonale s'est ensuite interrogée sur la validité matérielle de la clause compromissoire au regard de l'art. V § 1 let. a CNY, cette question étant régie dans le cas présent par le droit anglais.

En l'espèce, les magistrats précédents ont rappelé que, aux termes du paragraphe 5 de la Section 5 de l'" *Arbitration Act 1996*", un " *échange d'actes entre les parties dans les procédures arbitrale ou légale, dans lesquels l'existence* [d'une convention d'arbitrage] *passée autrement que par écrit est alléguée par l'une des parties contre l'autre partie, et non contestée par cette dernière dans sa réponse, constitue entre ces parties une convention d'arbitrage passée par écrit* "; ainsi, ce sont alors les écritures des parties dans le cadre de leur litige qui tiennent lieu de convention d'arbitrage. Or, il résulte de la sentence arbitrale rendue en première instance le 30 août 2012 que la poursuivie, défenderesse à la procédure d'arbitrage, n'a pas contesté l'existence d'une convention d'arbitrage entre les parties; au surplus, dans son acte d'appel, elle a allégué elle-même que le contrat du 11 août 2011 se référait au contrat n° 49 et aux règles sur l'arbitrage n° 125 de la Gafta, reproduisant *in extenso* le contenu de la convention d'arbitrage incluse dans le contrat du 11 août 2011; enfin, dans une écriture du 18 février 2013 au tribunal arbitral d'appel, elle a allégué que la convention du 11 août 2011 était soumise à l'arbitrage de la Gafta à Londres, et en particulier au contrat n° 49 de la Gafta. L'autorité précédente a déduit de ces éléments que, selon le droit anglais applicable à l'arbitrage, il existait une convention d'arbitrage écrite entre les parties au sens de la Section 5 paragraphe 5 de l'" *Arbitration Act 1996*"; cela étant, le motif de refus de l' *exequatur* fondé sur l'art. V § 1 let. a in fine CNY n'est pas établi.

3.5. L'autorité précédente a confirmé le jugement de première instance en considérant que la poursuivie avait commis un abus de droit en se prévalant des exigences formelles de l'art. II § 2 CNY. En effet, durant la procédure arbitrale, elle s'est abstenue de contester l'existence d'une convention d'arbitrage, bien qu'elle n'ait pas été signée par les parties, mais a allégué elle-même l'existence et le contenu de cette convention en déclarant qu'elle liait les parties; dans ces circonstances, l'exercice du droit de s'opposer à l' *exequatur* de la sentence arbitrale par le motif qu'il n'existerait pas de convention d'arbitrage entres les parties, ou de convention formellement valable, contredit clairement le comportement qu'elle a adopté précédemment et sur lequel sa partie adverse pouvait de bonne foi se fier. Au demeurant, jurisprudence et doctrine admettent que, lorsque les exigences de l'art. II § 2 CNY ne sont pas remplies, le comportement des parties peut, dans des circonstances particulières et conformément au principe de la bonne foi, pallier l'absence de forme; en l'occurrence, l'attitude de la poursuivie durant la procédure arbitrale constitue une acceptation expresse, passée en la forme écrite après la saisine des arbitres, de la clause compromissoire litigieuse (*cf*. *supra*, consid. 3.4); pareil comportement devrait, à tout le moins, suppléer à l'absence initiale de forme écrite de ladite clause.

4.

4.1. Les arguments de la recourante au sujet de l'art. II § 2 CNY sont hors de propos, l'autorité précédente ayant expressément admis - de l'aveu même de l'intéressée - que les conditions formelles posées par cette norme n'avaient pas été satisfaites (*cf*. **ATF 111 Ib 253** consid. 5; **121 III 38** consid. 2c; V AN DEN BERG, La Convention de New York de 1958: refus d'exécution, *in* : Bulletin de la Cour internationale de la CCI Vol. 18 n° 2 [2008], p. 15 ss, spéc. 17/18; BUCHER, Le nouvel arbitrage international en Suisse, 1988, nos 117 ss; POUDRET/COTTIER, Remarques sur l'application de l'article II de la Convention de New York, *in* : Bulletin ASA 13/1995 p. 383 ss; *cf*. *supra*, consid. 3.3).

Les motifs de l'autorité précédente quant à la validité matérielle de la convention d'arbitrage selon le droit anglais (*cf*. *supra*, consid. 3.4) ne sont pas discutés conformément aux exigences légales de motivation (art. 106 al. 2 LTF; *cf*. **ATF 140 III 385** consid. 2.3 et les arrêts cités), de sorte qu'il n'y a pas lieu d'en débattre plus avant.

4.2. C'est à juste titre que la juridiction précédente a considéré que, en excipant de l'invalidité formelle de la convention d'arbitrage au regard de l'art. II § 2 CNY, la poursuivie avait commis un abus de droit.

Comme le Tribunal fédéral l'a rappelé récemment, le devoir d'agir de bonne foi et l'interdiction de l'abus de droit sont des principes valables également dans les rapports internationaux, notamment en matière de reconnaissance et d'exécution des jugements et sentences arbitrales étrangers; il s'agit d'un cas d'application de la règle selon laquelle une partie ne peut, lorsque l'issue du litige lui est défavorable, se prévaloir d'un vice de forme qu'elle aurait pu soulever à un stade antérieur de la procédure (**ATF 141 III 210** consid. 5.2 et les arrêts cités). En matière d'arbitrage international, la jurisprudence a constamment affirmé que, suivant les circonstances, " *un comportement donné peut suppléer en vertu des règles de la bonne foi à l'observation d'une prescription de forme* " (**ATF 121 III 38** consid. 3; *idem*, parmi d'autres: **ATF 129 III 727** consid. 5.3.1; arrêt 4P.124/2001 du 7 août 2001 consid. 2c); ce principe vaut, en particulier, à l'égard des moyens pris de la CNY pour s'opposer à l' *exequatur* de la sentence arbitrale (arrêt 4A_124/2010 du 4 octobre 2010 consid. 6.3.3.1, avec la doctrine citée).

Au vu des constatations de la juridiction cantonale (art. 105 al. 1 LTF; **ATF 140 III 16** consid. 1.3.1), dont le caractère manifestement inexact, à savoir arbitraire (**ATF 141 IV 317** consid. 5.4 et les arrêts cités), n'est pas démontré (art. 106 al. 2 LTF, en relation avec l'art. 97 al. 1 LTF), l'attitude de la recourante contrevient clairement aux règles de la bonne foi (*cf*. pour la casuistique, notamment: BOHNET, *in* : Code de procédure civile commenté, 2011, nos 24 ss ad art. 52 CPC, avec les nombreuses citations). L'intéressée n'a soulevé le moyen pris de l'inobservation de l'art. II § 2 CNY ni en première instance, ni en appel; au contraire, elle a allégué et reproduit *in extenso* la clause compromissoire dans son mémoire d'appel, puis rappelé dans une écriture du 18 février 2013 que le " *contrat était soumis à l'arbitrage de la Gafta à Londres* " (*cf*. *supra*, consid. 3.4). La validité formelle de la convention d'arbitrage étant l'une des conditions de la saisine régulière des arbitres, elle ne

saurait, à ce titre, être contestée pour la première fois au stade de l' *exequatur* de la sentence (*cf*. **ATF 141 III 210** *ibid*., avec les exemples cités).

4.3. La recourante ne formule aucun grief au sujet de la conversion en francs suisses de la créance en poursuite (*cf*. sur ce point: **ATF 137 III 623** consid. 3; arrêt 5A_589/2012 du 13 décembre 2012 consid. 2.2 et les références); en particulier, elle ne critique pas le calcul de l'autorité précédente quant au capital et aux intérêts alloués. Il n'y a dès lors pas lieu d'examiner la question (art. 42 al. 2 LTF; **ATF 140 III 86** consid. 2 et 115 consid. 2, avec les arrêts cités).

5.
En conclusion, le recours doit être rejeté, avec suite de frais et dépens à la charge de la recourante (art. 66 al. 1; art. 68 al. 1 et 2 LTF).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :

1.
Le recours est rejeté.

2.
Les frais judiciaires, arrêtés à 4'000 fr., sont mis à la charge de la recourante.

3.
Une indemnité de 6'000 fr., à payer à l'intimée à titre de dépens, est mise à la charge de la recourante.

4.
Le présent arrêt est communiqué aux parties et à la Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal vaudois.

Lausanne, le 4 février 2016

Au nom de la IIe Cour de droit civil
du Tribunal fédéral suisse

Le Président : von Werdt

Le Greffier : Braconi