

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 5 mars 2015

Composition : Mme ROULEAU, présidente
Mme Byrde et M. Maillard, juges
Greffier : Mme Debétaz Ponnaz

Art. 80 al. 1 et 81 al. 3 LP; art. II, IV et V par. 1 let. a CNY

La Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal, statuant à huis clos en sa qualité d'autorité de recours en matière sommaire de poursuites, s'occupe du recours exercé par **A._____SA**, à Lausanne, contre le prononcé rendu le 12 novembre 2014, à la suite de l'audience du 9 octobre 2014, par le Juge de paix du district de Lausanne, dans la poursuite n° 7'029'357 de l'Office des poursuites du même district, exercée à l'instance d'**U._____LTD**, à Singapour, contre la recourante.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. a) Le 5 mai 2014, l'Office des poursuites du district de Lausanne a notifié à A. _____ SA, à la réquisition d'U. _____ Ltd, dans la poursuite n° 7'029'357, un commandement de payer la somme de 79'557 fr. 75 avec intérêt à 4,5 % l'an 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". La poursuivie a fait opposition totale.

Le 26 mai 2014, le même office a notifié à A. _____ SA, à la réquisition d'U. _____ Ltd, dans la poursuite n° 7'050'261, un commandement de payer la somme de 17'132 fr. 05 avec intérêt à 5 % l'an 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". La poursuivie a également fait opposition totale.

b) Le 25 juin 2014, la poursuivante a saisi le Juge de paix du district de Lausanne d'une seule et même requête en *exequatur* et mainlevée définitive d'opposition concernant les deux poursuites. A l'appui de son écriture, elle a produit, outre l'original des commandements de payer (pièces 9 et 12), les pièces suivantes :

- une copie d'une sentence arbitrale en anglais, portant le numéro 14-483, rendue le 30 août 2012 par le Tribunal arbitral de la "Grain and Feed Trade Association" (ci-après : Gafta) dans une cause opposant la poursuivante (désignée comme "claimants" et "buyers") à la poursuivie ("respondents" et "sellers"), condamnant la poursuivie à payer à la poursuivante la somme de USD 77'500.--, avec un intérêt composé de 4,5 % l'an dès le 6 septembre 2011, et disant que le montant de GBP 9'461.- sur celui de GBP

10'961.- de frais et débours d'arbitrage devait être payé par la poursuivie (pièce 1);

- une copie d'un modèle de contrat Gafta n° 49 en anglais, intitulé "Contract for the delivery of goods Central and Eastern Europe" (pièce 2);

- une copie d'une sentence arbitrale d'appel en anglais, portant le n° 4329, rendue le 28 mai 2013 par le Tribunal arbitral d'appel de la Gafta (pièce 3), reproduite intégralement ci-après :



APPEAL AWARD NO. 4329

A. _____ SA
LAUSANNE, SWITZERLAND
(SELLERS)

=V=

U. _____ LTD
SINGAPORE
(BUYERS)

Dated:





APPEAL AWARD NO: 4329

1. APPEAL

1.1 This arbitration comes before us, Mr David Barnett, Mr Wolfgang Busch, Mr Conrad Creffield, Lord Hacking [Chairman], and Mr Michel Kock ("the Appeal Board") by way of an appeal against the Award Number 14-483 of 30th August 2012 ("the First Tier Award") made by the GAFTA Tribunal of Mr Roger Rookes, Mr Graham Clark and Mrs Liz Thomas [Chairman] ("the Tribunal") in which the Tribunal awarded the Respondent Buyers damages in the of US\$77,500 together with interest and fees and expenses.

2. DISPUTE

2.1 The dispute between the parties arises out of the sale of 3,000 metric tons of Russian Milling Wheat FOB the Port of Yeisk, Russia under a contract between the parties dated 11th August 2011 ("the Contract").

3. SEAT OF ARBITRATION AND GOVERNING LAW

3.1 In the Contract the parties agreed that any "*discrepancy arising from the fulfilment or interpretation of this Contract [if not settled] by direct negotiations between both parties or otherwise shall be finally and exclusively settled as per GAFTA 125 in London*". Moreover the parties also agreed in the Contract that GAFTA Contract No. 49 should apply unless "*in contradiction*" with the other terms of the Contract.

3.2 Both before us and the Tribunal the parties were content to have their dispute conducted under, as at the date of the Contract, the current GAFTA No. 125 Arbitration Rules and the current GAFTA Contract No. 49. Thus we have conducted this arbitration Appeal under GAFTA Contract No. 125 Arbitration



APPEAL AWARD NO: 4329

Rules [effective 1st September 2010] ("the GAFTA Arbitration Rules") and GAFTA Contract No. 49 [effective 1st January 2006] ("GAFTA 49").

3.3 Accordingly the juridical seat of this arbitration is England, the governing law of it English law and the UK Arbitration Act 1996 is applicable to it.

4. THE PARTIES

4.1 In this Appeal Arbitration the Appellants are A. _____ SA of Lausanne, Switzerland as Sellers ("Sellers") and the Respondents, U. _____ LTD of Singapore as Buyers ("Buyers"). Throughout these Appeal proceedings the Appellants have been represented by Davies Battersby ("DB"), London Solicitors and the Respondent Buyers by Holman Fenwick Willan LLP ("HFW"), London Solicitors. The brokers under the Contract were

5. SUBMISSIONS OF THE PARTIES

5.1 Through their lawyers the Appellant Sellers submitted Appeal Submissions dated 20th November 2012, Further Submissions (in answer to questions raised by the Respondent Buyers) dated 18th February 2013, Reply Submissions dated 25th February 2013 and Surrejoinder Submissions dated 8th April 2013. On their side, through their lawyers, the Respondent Buyers submitted Response Submissions dated 28th December 2013, Amended Response Submissions dated 22nd January 2013 and Rejoinder Submissions dated 22nd March 2013. While the Appeal Board has only cited in this Appeal those submissions which it considers relevant to the issues which it has to decide, the Appeal Board has given full consideration to all of these detailed submissions and thanks the London lawyers, representing each of the parties, for the care taken in presenting these submissions.



APPEAL AWARD NO: 4329

6. CONDUCT OF APPEAL

6.1 Neither party having requested an oral hearing for this Appeal pursuant to Rule 12.1 of the GAFTA Arbitration Rules, the Appeal Board exercised its discretion and decided this Appeal could be properly conducted on the written submissions of the parties. The Appeal Board further decided that it should meet to consider the written submissions of the parties and deliberate on the contents of this Award. Accordingly the Appeal Board met at the offices of GAFTA in London on Friday 12th April 2013

7. THE CONTRACT

7.1 The relevant terms of the Contract are:-

Seller:
A. _____ SA CH-1003 Lausanne,
Switzerland.

Broker:

...

Buyer:
U. _____ LTD
238854 Singapore, Singapore.

Commodity:
Russian Milling Wheat, crop 2011.
Sound, loyal and merchantable. Free from alive weevils and foreign smell.

Quality specifications:

* * * * *
--Protein : min. 12.50 % (Nx 5,7) on dry matter basis

* * * * *
Weight/Quality/Condition final at load port as per certificates issued by Gafta approved surveyor appointed and paid by seller.



APPEAL AWARD NO: 4329

* * * * *

Quantity:

3.000 metric tons, 10 % more/less at Buyers' option at contract price.

Delivery/Shipment:

Between 15th – 31st August 2011 (both dates included) No EXTENTION AT Buyers' call.

Buyers to give Sellers minimum 3 days pre-advice before vessel ETA at load-port.

Price:

USD 215,00 per 1 metric ton, basis FOB Yeisk, Russia.

Packing:

In bulk.

Payment:

100% net cash with value date within 2 banking days...

* * * * *

Loading Terms:

The cargo shall be loaded by the Sellers at the rate of 1.000 metric tons per WWD of 24 consecutive hours SSHEX even if used. WIBON/WIPON/WIFPON/WICCON. Sellers' shipping agents at load port.

* * * * *

Demurrage/Despatch:

As per Charter Party rates, but maximum demurrage to be USD 3.000.-per day/ no despatch.

Destination:

Albania, Syria, Georgia and Egypt as destination countries are excluded.

General terms:

All other conditions, not in contradiction to the above, as per GAFTA 49.

Any discrepancy arising from the fulfilment or interpretation of this contract shall be settled by direct negotiations between both parties, or otherwise shall be finally and exclusively settled as per GAFTA 125 in London.

* * * * *

Yours faithfully,

...
(Signed)"



APPEAL AWARD NO: 4329

7.2 In the incorporation of GAFTA 49 the relevant clause, applicable to the dispute between the parties is clause 6:-

*** PERIOD OF DELIVERY**

* * * * *

***Nomination of Vessel** – Buyers shall serve not less than...consecutive day's notice of the name and probable readiness date of the vessel and the estimated tonnage required. The Sellers shall have the goods ready to be delivered to the Buyers at any time within the Contract period of delivery. Buyers have the right to substitute the nominated vessel, but in any event the original delivery period and any extension shall not be affected thereby. Provided the vessel is presented at the loading port in readiness to load within the delivery period, Sellers shall if necessary complete loading after the delivery period, and carrying charges shall not apply.*

* * * * *

8. THE FACTS

- 8.1 On 12th August 2011 the Buyers by email under a header of
"211.208 ctr 2011/08/0144 (A.____/U.____) – 3.000mt +/- 10% Russian Milling Wheat fob Yeisk – nomination"
Nominated *MV Volgodon-240* obn or sub with an ETA at Yeisk of 15th -16th August 2011 and in which it is stated that the vessel had Dead Weight Cargo Capacity (DWCC) of 3,500.
- 8.2 On 17th August 2011, after the ETA for *MV Volgodon-240* had expired, the Buyers substituted *MV Volgodon-240* for *MV Nika* obn or sub with an ETA at Yeisk of 23rd – 26th August 2011 specifying the DWCC of the vessel at 3,250.
- 8.3 On 26th August the Buyers substituted *MV Nika* for *MV Sibirskiy-2129* obn or sub with an ETA at Yeisk of 28th – 29th August 2011 specifying that the vessel had a DWCC of 4,811.
- 8.4 On 30th August 2011, after the ETA for *MV Sibirskiy-2129* had expired, the Buyers substituted *MV Sibirskiy-2129* for *MV Svir* ("the Vessel") obn or sub



APPEAL AWARD NO: 4329

with an ETA at Yeisk of 30th - 31st August 2011 specifying that the vessel had a DWCC of 3,400.

- 8.5 On 31st August 2011 at 23.05 hours (or there about) the Master of the vessel tendered the NOR in the following terms

"Dear Sirs,

I, Master of the m/v Svir herewith beg inform you that the vessel under my command has arrived in the roads of the port of Yeisk on the 31.08.2011 at 23.05 L.T. and on the 31.08.2011 from 23.05 L.T. is in every respect ready to load her cargo of WHEAT 3100 mts in accordance with all terms and conditions of C/P dated 01.06.2011.

Yours faithfully, Master A Pokoev"

- 8.6 On 1st September 2011 at 09.05 hours the Sellers, through the Brokers, sent the following email to the Buyers:-

"Dear Sirs,

We refer to your message of 30 August 2011 purporting to nominate MV "SVIR" as a substitute vessel to take delivery of the consignment of Russian milling wheat, as per the above contract. You gave an ETA for the vessel at Yeisk of 30/31 August 2011. Under the sale contract and under GAFTA 49 which was incorporated by the contract you are obliged to nominate the vessel at minimum of 3 days or 3 consecutive days before the vessel's ETA at the loadport. The notice must also specify the name and probable date of readiness of the vessel and the estimated tonnage required. Given the notice was not served until 30 August 2011, it was not provided a minimum of 3 days prior to the vessel's estimated time of arrival at the loadport does not contain any notification of the estimated tonnage of cargo required. As such, the notice is defective and the sellers reserve all their rights whatsoever, including but not limited to the right to reject the vessel and/or to treat the notification as invalid and this notice does not in any way amount to a waiver or surrender of any of the sellers' rights."

- 8.7 A little later on 1st September 2011, at 10.37 hours the Brokers responded to the Sellers

"Dear Sirs,

We noted Seller's last and have to reject it in full, as totally un-contractual and illegal.



APPEAL AWARD NO: 4329

We strongly recommend Sellers to consider the exact contract terms and frame of GAFTA 49."

Sending on the following message from the Buyers:-

"...we reject Sellers below message as fully illegal and groundless, we have to put them on notice, that in case of their fault to perform we will hold them fully responsible not only for wash-out price but for all the damages including but not limited to possible losses on sales contract, vessels detention and deviation, legal costs and any other damages...."

8.8 Through the Brokers the Sellers responded at 13.45 hours:-

*"Dears Sirs,
We refer to your message of 1 September 2011. You served notices on 12, 17, 26 and 30 August 2011 nominating various vessels and substitutes and finally nominated the MV "SVIR", which arrived last night at 23.05 hrs. Under the sale contract you are obliged to provide at least 3 days or 3 consecutive days pre-advance before the vessel's ETA at the loadport. The nomination of the last vessel was not given until 30 August 2011 with an ETA of 30/31 August 2011, which fell far short of the contractual notice. Sellers also suspect that buyers did not have a genuine belief that the vessels nominated by the notices of 12, 17 and 26 August could in fact perform the shipment.*

It is clear that where there is a right of substitution that you cannot simply slot in the substitute vessel into the earlier notice but must start afresh with a new notice and that there must be sufficient time for the notice to be served so that the vessel can arrive in accordance with the shipment period specified in the contract.

** * * * **

Further, the NOR was not tendered at the loadport until 23.05 hrs, which was after official office hours at Yeisk and this means it would not be deemed to be received until official office hours the next working day 1 September 2011, i.e. after the expiry of the shipment period."

8.9 Through the Brokers the Buyers replied at 14.01 hours:-

"Dear Sirs,

Pls pass on to A. _____

** * * * **

...we strongly recommend Sellers to perform their contractual obligations and to not make rough mistakes in the understanding of GAFTA terms, which from legal point of view are far from Sellers wrong understanding."



APPEAL AWARD NO: 4329

8.10 Still on 1st September 2011 at 17.06 hours HFW on behalf of the Buyers, stated:-

"Dear Sirs,

* * * * *

You have indicated in your correspondence that you consider U.____ to be in default and that you do not intend to load the above vessel. It is understood from this that you do not intend to perform the contract.

*We call on you urgently to confirm by no later than **09:30 London time Friday 2 September 2011** that you will load a full cargo on the above vessel in accordance with the terms of the contract.*

In the event you fail to provide the above confirmation, U.____ reserves the right to hold you in default and to claim/recover their damages from you plus legal costs and interest."

8.11 On 2nd September 2011 at 12.02 hours HFW, on behalf of the Buyers, sent a further email:-

"Dear Sirs,

You have not responded to the below message, furthermore the information from the local port agents is that the shippers have advised that the vessel will not be loaded.

Accordingly it is our, and our clients' understanding, that you do not intend to load the vessel and that you are repudiating/renouncing the contract.

As per the NOR... the quantity called for is 3,100 mt. We give you one last chance to confirm that you will load the vessel in accordance with the contract.

*Your confirmation is called for by no later than **15.00 London time today** failing which our clients reserve the right to accept your repudiation/renunciation, terminate the contract and claim from you inter alia the contract/market and vessel costs."*

8.12 Later on 2nd September 2011 at 16.14 hours HFW, on behalf of the Buyers, accepted the Sellers renunciation or repudiation of the Contract:

"Dear Sirs,

You have not retracted from your written position that you are not obliged to load cargo and that U.____ is in 'default'. Furthermore you have not



APPEAL AWARD NO: 4329

corrected/retracted the written confirmation from the load port that your instructions are not to load the vessel.

* * * * *

In the circumstances, and in order to mitigate the cost of keeping the vessel idle, our clients accept your renunciation/repudiation of the contract. The contract is now at an end. An invoice for our clients' damages will follow in due course and our clients will look to you for prompt payment."

9. ISSUES AND SUBMISSIONS

9.1 In the view of the Appeal Board there are three issues which determine this arbitration. In identifying these three issues the Appeal Board prefers those chosen in the First Tier Award rather than those chosen by the parties in their submissions before the Appeal Board. Hence the Appeal Board considers the three determinable issues are:-

- (a) Were the Buyers obliged to provide a three day pre-advice when substituting *MV Sibirskiy-2129* with *MV Svir*?
- (b) Did Buyers comply with the Contract terms relating to the estimated tonnage to lift?
- (c) What effect did the presentation of the NOR have under the Contract?

9.2 As a matter of convenience the Appeal Board, therefore, summarises the submissions of the parties under each of these determinable issues.

(a) Were the Buyers obliged to provide a three day pre-advice when substituting *MV Sibirskiy-2129* with *MV Svir*?

9.3 The Sellers assert that under the delivery/shipment clause in the Contract the Buyers were under express duty to provide a three days pre-advice before the vessel *MV Svir* arrived at the load port. The relevant words in this clause of the Contract read:



APPEAL AWARD NO: 4329

"Buyers to give Sellers minimum 3 days pre advice before vessel ETA at load port"

- 9.4 Conceding that the Buyers were entitled to substitute the nominated vessel, the Sellers rely on clause 6 of GAFTA 49 which reads:-

"...Buyers have the right to substitute the nominated vessel, but in any event the original delivery period and any extension shall not be affected thereby".

Thus the Sellers assert that this provision in clause 6 of GAFTA 49 meant that the Buyers were under a duty to provide a three day pre-advice of the vessel *MV Svir* for its ETA at the load port. Under the terms of clause 6 of GAFTA 49 the Buyers were not left in any position to elect whether or not to give three days pre-advice of the ETA upon any substitution of the loading vessel.

- 9.5 In support of this proposition the Sellers refer to paragraph 4.3 of the First Tier Award which stated:

"...in the event a nomination notice does lapse in that the ETA for the nominated vessel has expired and no substitution has been made, a Buyer would then be obliged to re-nominate and give the required three days minimum pre-advice"

- 9.6 In further support of this contention the Sellers points out that the purpose behind an ETA is to enable the Sellers to make all the necessary arrangements required to ensure that the cargo can be loaded on the vessel within the rate specified in the Contract. At Yeisk Port if a vessel fails to arrive as per the ETA the shipper will lose his turn for berthing/loading of the goods. Thereafter only at the discretion of the port authorities can an alternative date be acquired. In these circumstances additional storage expenses are for the shippers account. Relying on two cases which were considered by the House of Lords in London, the Sellers further assert that a breach of the requirement to give a three day pre-advice entitled them to reject the nomination. The Sellers also support this proposition by citing a passage from *Bridge on International Sale of Goods*.



APPEAL AWARD NO: 4329

9.7 In its further submissions before the Appeal Board the Sellers place particular emphasis on the fact that the previous ETA, relating to the vessel *MV Sibirskiy-2129*, had expired and hence the situation was that the Buyers were under a duty to make a new nomination not a substitution. In making this point the Sellers draw attention again to paragraph 4.3 of the First Tier Award where the Tribunal made a clear distinction between 'nomination' and 'substitution':

"This distinction between a substitution and re-nomination denotes that a substitution merely replaces the name of the last named vessel under a valid nomination notice whereas a re-nomination means a fresh notice is required which has to adhere to any contract term".

9.8 Fundamentally the Sellers rely upon what they describe as the "commercial logic" of the need for the three day pre-advice to enable other parties to have a reasonable opportunity to consider the suitability of the vessel and allow the Sellers to have sufficient time to get any necessary final arrangements in place for the goods to be ready for delivery at berth.

9.9 The Buyers, having stated that they were uncertain about the Sellers' case on this issue, presented their substantive submissions in their Rejoinder Submissions. Basically the Buyers rely upon the terms of clause 6 of GAFTA 49. Thus, so the Buyers assert, the duty for a three day pre-advice relates only to the nomination of the first vessel. Thereafter there was no need for any further pre-advice because the other vessels were "slotted in" under the substitution clause. Hence the Buyers assert "the matter ends there".

9.10 Moreover the duty under clause 6 of GAFTA 49 was on the Sellers to

"have the goods ready to be delivered to the Buyers at any time within the Contract period of delivery."

These words could not be any 'clearer'. If the Buyer presents the vessel within the delivery period the Seller must load even if that involves loading



APPEAL AWARD NO: 4329

after the delivery period has ended. In making this point the Buyers refer to another passage in clause 6 of GAFTA 49

"Provided the vessel is presented at the loading port in readiness to load within the delivery period, Sellers shall if necessary complete loading after the delivery period..."

9.11 It is the Buyers case this is simply what happened here. The Sellers were under a duty to have the full quantity of the goods ready to be delivered throughout the contractual delivery period of 15th – 31st August 2011 and the vessel *MV Svir* had arrived at the loading port, ready to load, within the delivery period.

(b) Did Buyers comply with the Contract terms relating to the estimated tonnage to lift?

9.12 The Sellers make two points on this issue. Firstly they assert that the Buyers never provided a proper estimate of the tonnage required. Under clause 6 of GAFTA 49 they were expressly under a contractual obligation to provide this estimated tonnage. However as found in paragraph 4.9 of the First Tier Award:

"Buyers failed to declare the estimated tonnage required on each notice."

This referred to the original nomination and the subsequent substituted nominations only providing information on the Dead Weight Cargo Capacity (DWCC).

9.13 Secondly the NOR failed to specify the estimated tonnage required (albeit it stated its readiness to load the cargo of wheat to the amount of 3,100 metric tons). Fundamentally, however, the NOR was not giving pre-advice and did not become effective until the next day (1st September 2011) which was outside the delivery period.



APPEAL AWARD NO: 4329

- 9.14 It is the Buyer's case that the provision of the Dead Weight Cargo Capacity figures was quite sufficient information for the Sellers to know what was the estimated tonnage in each vessel to take the cargo. There was no requirement under the Contract for the NOR to confirm the 'estimated tonnage'. Furthermore under clause 6 of GAFTA 49 the duty on the Sellers to load the vessel arose not out of the issue of the NOR but out of the vessel presenting itself at the loading port.
- 9.15 The Sellers also raise the point that one or more of the vessels nominated or substituted by the Buyers may not have been vessels which were able to come to the load port for the loading of the contractual goods. However the Buyers produce Lloyds MIU records which show that each of the vessels were under charter to it and were in sufficient distance from the Yeisk port to be there within the ETAs being provided by the Buyers.

(c) What effect did the presentation of the NOR have under the Contract?

- 9.16 It is the Sellers' case that the Buyers cannot rely on the NOR because it was not effective until 1st September 2011 – after the end of the delivery period.
- 9.17 It is the Buyer's case that the issue of the NOR was not relevant under clause 6 of GAFTA 49. The relevant test was whether the vessel had arrived at the load port, ready to load, within the delivery period. *MV Svir* had done this.

10. QUANTUM

- 10.1 As recorded in the First Tier Award, the Tribunal accepted the evidence of the Buyers in supporting their claim for damages by producing an ... Market Report of 1st September 2011. This showed, at the appropriate protein content of 12.5, that the market price on 1st September 2011 was US\$240 per



APPEAL AWARD NO: 4329

metric ton. Thus the damages under clause 20 of GAFTA 49 came to the difference between the Contract price of US\$215 per metric ton and the market price of US\$240 per metric ton: namely US\$25. This should be multiplied by the quantity of the contractual goods called for: 3,100 metric tons. Hence the default damages come to US\$77,500.00.

10.2 There appears to be no dispute on the default date which the Tribunal set at 3rd September 2012. Hence the ... Market Report of 1st September 2011 is very closely approximate to the default date.

10.3 In these Appeal proceedings the Sellers produced a declaration from Agricommodities Derivatives Brokerage in which they declared to the best of their knowledge of the market price of Russian Milling Wheat in August/September 2011 was US\$225 per metric ton - this declaration being dated 1st February 2013.

11. APPEAL BOARD CONCLUSIONS

(a) Were the Buyers obliged to provide a three day pre-advice when substituting *MV Sibirskiy-2129* with *MV Svir*?

11.1 The Appeal Board deliberated with care over the issue of whether the Buyers should have given a three day pre-advice on the substitution of each of the vessels being presented for loading the contractual goods. In this regard the Appeal Board was most mindful of the needs of the Sellers to have a reasonable notice so that the Contractual goods, in their right quantity, could be available for loading into the vessel being presented by the Buyers. The Appeal Board, however, came to the view that clause 6 of GAFTA 49 must be read exactly as it is written. This results in several conclusions. First that Buyers under GAFTA No. 49 have an unlimited right to substitute one nominated vessel by another provided each vessel has the capacity to take



APPEAL AWARD NO: 4329

the required quantity of the contractual goods. Secondly the Sellers are under a duty to have "*the goods ready to be delivered to the Buyers at any time within the contractual period of delivery*". This means that they had to have available the maximum quantity of these goods under the contractual requirement of "*10% more/less at Buyer's option*". Thus, under the Contract, the Sellers were under a duty to have available for being delivered to the Buyers a maximum quantity of 3,300 metric tons of Russian Milling Wheat throughout the contractual period of delivery of 15th – 31st August 2011.

- 11.2 As stated by the Tribunal a nomination of a vessel under clause 6 of GAFTA 49 can be made at any time within the contractual delivery period and will remain valid throughout that period provided a Buyer gives timely notices of substitution and does not otherwise let the nomination notice lapse.
- 11.3 As with the Tribunal, the Appeal Board does not get assistance from the cases cited by the Sellers. Each of them are based upon a different set of facts. The Appeal Board also notes that although there were three substitutions of vessels no objection or challenge was made by the Sellers. The Appeal Board does not reach the conclusion that there was any waiver by the Sellers in this respect but this clearly suggests that these three substitutions did not cause the Sellers outward concerns at the time. Moreover the Appeal Board is satisfied that each of these nominations/substitutions amounted to genuine fixing of each of these vessels. In this regard the Appeal Board notes that the Sellers have produced no evidence to discredit the evidence produced by the Buyers on the genuineness of the fixing of these vessels.
- 11.4 The Appeal Board notes that the nomination of the first vessel *MV Volgodon-240* did include a three day pre-advice prior to the first date of the ETA of 15th August 2011 and therefore holds that this provision had been met by the Buyers. The Appeal Board further holds that the nomination of 12th August



APPEAL AWARD NO: 4329

remained valid throughout the subsequent substitutions of other vessels. Thus the Appeal Board **FINDS THAT** that the substitution of the last named vessel MV Sibirskiy-2129, by MV Svir, was valid.

(b) Did Buyers comply with the Contract terms relating to the estimated tonnage to lift?

- 11.5 Under clause 6 of GAFTA 49 the requirement is to provide "*the estimated tonnage required*" when nominating a vessel. With the first vessel, MV *Volgodon-240* and the subsequent vessels, the information provided in each notice relating to each vessel was the Dead Weight Cargo Capacity.
- 11.6 The Appeal Board notes that the Sellers made no objection to the "*estimated tonnage*" being provided in this form and further takes the view that the information on the Dead Weight Cargo Capacity was quite sufficient information for the Sellers to be able to know "*the estimated tonnage*" for each vessel.
- 11.7 Thus as the substitution notice for MV Svir gave her DWCC at 3,400 metric tons, this was quite sufficient for the Sellers to calculate the approximate tonnage to be loaded which should have enabled them to meet the Master's call in the NOR for 3,100 metric tons of wheat. In conclusion the Appeal Board holds that, while the Buyers were in technical breach of the requirement to provide "*the estimated tonnage required*", this did not go to the root of the contract. Thus the Appeal Board **FINDS THAT** the failure of the Buyers strictly to comply to the contractual terms **GAVE NO GROUNDS** to the Sellers to repudiate the Contract.

(c) What effect did the presentation of the NOR have under the Contract?



APPEAL AWARD NO: 4329

- 11.8 The Appeal Board again turns to clause 6 of GAFTA 49 and notes that
"Provided the vessel is presented at the loading port in readiness to load within the delivery period, Sellers shall if necessary complete loading after the delivery period..."
- 11.9 Albeit within the last hour *MV Svir* did present itself within the delivery period. In this regard no challenge has been taken over the presentation of *MV Svir* at the load port at 23.05 hours on 31st August 2011.
- 11.10 The fact that the NOR may not be deemed as having been presented until the next working day – and after the expiry of the delivery period – is not relevant to the proper application of clause 6 GAFTA 49. It may be relevant to the lay time provisions under the Contract but claims here arising have not been placed before the Appeal Board.
- 11.11 Thus as *MV Svir* presented herself at the load port within the contractual period, as required by clause 6 of GAFTA 49, and that the Sellers were then obliged to load the vessel under the Contract which they failed to do.
- 11.12 It therefore follows that the Sellers were in breach of the Contract in purporting, on 1st September 2011, to reject the *MV Svir* as the loading vessel. The Appeal Board notes that the Sellers specifically repudiated the Contract in their emails of 1st September 2011 and have continued to take that position. In these circumstances the Appeal Board **FINDS THAT** the Sellers were in breach of the Contract **AND SETS** the default date as 3rd September 2011 but not effective until the next working day of Monday 5th September 2011.

12. QUANTUM

- 12.1 The Appeal Board accepts the evidence of the Buyers on quantum. The
... Market Report was contemporaneous, issued by reputable brokers and a market report for general distribution for that date.



APPEAL AWARD NO: 4329

- 12.2 In contrast the Sellers have produced a declaration provided some eighteen months later without any supporting evidence of the market prices upon which it is based.
- 12.3 Accordingly the Appeal Board sets the difference between the Contract price and the market price at US\$25.00 and multiplies this sum by the quantity of milling wheat called for of 3,100 metric tons. Thus the Appeal Board accepts the claim of the Buyers for default damages in the sum of US\$77,500 **AND SO FINDS** it in its favour.
- 12.4 The Buyer's demurrage and difference in freight claim has not been advanced in these appeal proceedings – the Buyers merely asking the Appeal Board to uphold the findings of the First Tier Award.
- 12.5 Concerning the Buyers' claim for legal costs, arbitration costs and interest thereon, the Appeal Board has no power to grant legal costs (except on the agreement of the parties which has not, as far as the Appeal Board knows, taken place) but it has power to award the arbitral costs and interest and **SO AWARDS**.

13. **AWARD**

Accordingly we make and publish this Award and direct as follows:

- 13.1 The Award of the First Tier Tribunal is upheld.
- 13.2 The Appellant Sellers shall pay to the Respondent Buyers damages in the sum of US\$77,500 (seventy seven thousand and five hundred United States Dollars) together with compound interest at the rate of 4.5% (four point five



20

APPEAL AWARD NO: 4329

percent) per annum computed at quarterly rests from 5th September 2011 to date of payment.

- 13.3 The Arbitration costs of the First Tier and of this Appeal, but not legal costs, are for the account of the Appellant Sellers.





21

APPEAL AWARD NO: 4329

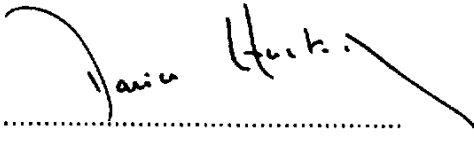
And the Fees and Expenses of this Appeal as under:-

	£
Association Fees.....	2,866.40
Board of Appeal's Fees.....	6,432.50

VAT	0.00

	£9,298.90
	=====

are to be paid by Sellers.



 CHAIRMAN OF THE BOARD

GAFTA's VAT Identification No: GB 243 8967 24

Sellers' VAT Identification No: Not Applicable

Buyers' VAT Identification No: Not Applicable

- BOARD:-**
- D Hacking – Chairman
 - D Barnett
 - W Bush
 - C Creffield
 - M Kock



- une copie d'une lettre du Service de résolution des litiges de la Gafta aux parties, du 9 mai 2014, intitulée "clarification", au sujet du point 13.3 de la

sentence d'appel n° 4329, et sa traduction certifiée conforme en français (pièce 4);

- une copie d'un document en anglais, avec une traduction non certifiée, rédigé sur papier à en-tête de la Gafta, daté du 9 avril 2014 et signé "[...]" en face de l'intitulé "director general", dont la teneur est la suivante (pièce 5) :

"THIS IS TO CERTIFY THAT :

1. the attached document is a true and correct copy of the Appeal Award No. 4329 dated 28 May 2013 on the official form of the Grain and Feed Trade Association (GAFTA) made by D Hacking (Chairman), D Barnett, W Busch, C Creffield and M Kock in a dispute which had arisen between A. _____ SA (Sellers) and U. _____ Ltd (Buyers) under a contract dated 11 August 2011, in respect of 3,000 metric tons of Russian Milling Wheat;

2. the said Award was made in pursuance of an agreement between the said parties for arbitration in accordance with the Arbitration Rules of GAFTA in force at the date of said contract, which Agreement was valid under the law of England by which it was governed;

3. the said Award was made by the Board of Appeal provided for in that Agreement and those Rules;

4. the said Award was made in respect of a matter which may lawfully be referred to Arbitration under the law of England;

5. the said Award has become final and binding;

6. the said Award is enforceable in England and can be executed.";

- une copie de la réquisition de poursuite du 29 avril 2014 en paiement d'une créance de 79'557 fr. 75, contre-valeur de USD 77'500.-, ayant donné lieu à la poursuite en cause n° 7'029'357 de l'Office des poursuites du district de Lausanne (pièce 6);

- un extrait du site internet de la BCGE, indiquant le taux de change de 0,9179 franc suisse pour 1 dollar américain (USD) au 29 avril 2014 (billets/vente) (pièce 7);

- un tableau de calcul de la capitalisation de l'intérêt trimestriel de 4,5 % sur la somme de USD 77'500.-, au cinquième jour des mois de décembre 2011 (le point de départ étant le 5 septembre 2011), puis de mars, juin, septembre et décembre 2012, puis 2013, et finalement au 5 mars 2014, la créance totale s'élevant au 29 avril 2014 à USD 86'673.64, soit 79'557 fr. 74 au taux de change précité (pièce 8);

- une copie de la réquisition de poursuite du 15 mai 2014 en paiement d'une créance de 17'132 fr. 05 ayant donné lieu à la poursuite parallèle n° 7'050'261 de l'Office des poursuites du district de Lausanne (pièce 10);

- un extrait du site internet de la BCGE, indiquant le taux de change de 1,5630 francs suisses pour 1 livre sterling (GBP) au 15 mai 2014 (billets/vente) (pièce 11);

- sous pièce 13 : i) une copie de la sentence d'appel n° 4329 rendue le 28 mai 2013 (pièce 3 précitée) et l'original de la pièce 5 précitée, accompagné d'un acte signé par James Kerr Milligan, notaire public de la ville de Londres, et muni par lui du sceau de son office, le 10 avril 2014; le sceau en question est apposé sur un ruban qui traverse la copie de la sentence; la validité de cet acte notarié, la véracité de la signature du notaire, la qualité en laquelle il a agi ainsi que l'identité du sceau dont l'acte est revêtu sont attestées par l'apposition au dos de cet acte d'une apostille, au sens de la convention de La Haye du 5 octobre 1961, délivrée et signée par P. Forbes "Her Majesty's Principal Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs"; l'acte notarié contient ce qui suit :

"I, James Kerr MILLIGAN, Notary Public of the City of London, England, by Royal Authority duly admitted and sworn, practising in the said City,

DO HEREBY CERTIFY AND ATTEST :

THAT the signature set and subscribed at foot of the hereunto annexed Certificate is genuine, the same being in the own, true and proper handwriting of [...], whose personal identity I, the Notary, attest, Director General of the "THE GRAIN AND FEED TRADE ASSOCIATION", a Company duly incorporated on 31st March 1971 and existing in accordance with the laws of England, registered at the Companies Registration Office for England and Wales under number **1006456** and with Registered Office at 9 Lincoln's Inn Fields, London WC2A 3BP,

England, she being duly authorised to sign the said Certificate on behalf of the said Company.";

ii) une traduction certifiée conforme du chiffre 13 de la sentence d'appel précitée, qui a la teneur suivante :

"13. DECISION

En conséquence, nous prononçons et publions cette décision et ordonnons ce qui suit :

13.1 La décision du First Tier Tribunal est maintenue.

13.2 Les Vendeurs (appelants) verseront aux Acheteurs (intimés) des dommages-intérêts à hauteur de US\$ 77,500 (septante-sept mille cinq cent dollars américains) ainsi qu'un intérêt composé de 4.5 % (quatre point cinq pour cent) par an calculé en échéances trimestrielles à compter du 5 septembre 2011 jusqu'à la date du paiement.

13.3 Les frais d'arbitrage du First Tier tribunal et du présent appel, mais pas les frais judiciaires, sont à la charge des Appelants.

(page suivante)

Les frais et débours de l'appel sont les suivants :

Honoraires de l'Association	£	2,866.40
Honoraires de la Commission des recours	6,432.50
	TVA.....	0.00
	£9,298.90

et sont à la charge des Vendeurs."

iii) l'original d'un contrat daté du 11 août 2011, portant le numéro 2011/08/0144 (1), passé entre la poursuivie ("seller"), la société [...], aux Pays-Bas ("broker [courtier]") et la poursuivante ("buyer"), rédigé sur papier à en-tête du courtier et comportant la seule signature de celui-ci, reproduit intégralement ci-après :

U. _____ LTD

238854 Singapore
Singapore

Original

, 11 August 2011

Contract no: 2011/08/0144 (1)

Seller:

A. _____ SA

CH-1003 Lausanne, Switzerland.

Broker:

Buyer:

U. _____ LTD

238854

Singapore, Singapore.

Commodity:

Russian Milling Wheat, crop 2011.

Sound, loyal and merchantable. Free from alive weevils and foreign smell.

Quality specifications:

-- Moisture : max. 14.0 %
-- Foreign matter : max. 2.0 %
-- Test weight : min. 77.0 kgs/hl
-- Protein : min. 12.50 % (Nx 5,7) on dry matter basis
-- Falling no. : min. 250 secs.
-- Wet gluten : min. 25 %
-- W : min. 180
-- Bug damaged : max. 2 %

Weight/Quality/Condition final at load port as per certificates issued by Gafta approved surveyor appointed and paid by Seller. Buyer or their representative have the right to attend loading operations (but not interfere) for inspection of weight and quality of goods. General Survey as Buyer's surveyors are excluded. Sellers' surveyors' certificates will prevail.

Quantity:

3.000 metric tons, 10 % more/less at Buyers' option at contract price.

Delivery/Shipment:

Between 15th -31st August 2011 (both dates included) No EXTENTION at Buyers' call. Buyers to give Sellers minimum 3 days pre-advice before vessel ETA at load-port.

Price:

USD 215,00 per 1 metric ton, basis FOB Yeisk, Russia.

Packing:

In bulk.

Payment:

100% net cash with value date within 2 banking days after sending of the following fax/email docs copies through the broker:

--- Commercial Invoice
--- Full set of Bills of Lading
--- Certificate of Origin, issued by the local Chamber of Commerce
--- Original Phyto-sanitary Certificate, issued by official authorities
--- Certificate of Quality and Weight, Holds to be issued by Gafta approved surveyor.
--- Certificate of Fumigation (if fumigation required)
--- Non radiation certificate

Documents (third party documents, except commercial invoice, acceptable).

If Buyers need additional certificates, they will be at Buyer's account.

Original

, 11 August 2011

Contract no: 2011/08/0144 (1)

Loading Terms:

The cargo shall be loaded by the Sellers at the rate of 1.000 metric tons per WWD of 24 consecutive hours SSHEX even if used. WIBON/WIPON/WIFPON/WICCON. Sellers' shipping agents at load port.

Lay time start counting at 02.00 PM the same day if N.O.R. is validly tendered before 12.00 AM. Time to start counting the next working day 08.00 AM if N.O.R. is given after 12.00 AM. WIBON, WIPON, WIFPON, WICCON.

Demurrage/Despatch:

As per Charter Party rates, but maximum demurrage to be USD 3.000.- per day/ no despatch.

Destination:

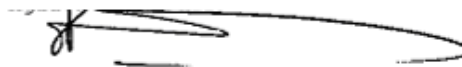
Albania, Syria, Georgia and Egypt as destination countries are excluded.

General terms:

All other conditions, not in contradiction to the above, as per GAFTA 49.

Any discrepancy arising from the fulfilment or interpretation of this contract shall be settled by direct negotiations between both parties, or otherwise shall be finally and exclusively settled as per GAFTA 125 in London.

Yours faithfully,



iv) le contrat Gafta 49, dont le chiffre 24 ("arbitration") renvoie aux "GAFTA Arbitration Rules No 125", censées en faire partie intégrante.

c) Par courrier recommandé du 2 juillet 2014, le juge de paix a notifié la requête du 25 juin 2014 à la poursuivie et a cité les parties à comparaître à une audience du 21 août 2014, dont il a par la suite ordonné le renvoi au motif que la citation ne se référait qu'à la poursuite n° 7'050'261.

Le 26 août 2014, il a convoqué les parties à une audience du 9 octobre 2014 dans le cadre de la poursuite n° 7'050'261. Par courrier recommandé du même jour, il a notifié la requête du 25 juin 2014 à la poursuivie et a cité les parties à comparaître à une audience également fixée le 9 octobre 2014 dans le cadre de la poursuite en cause n° 7'029'357.

d) Le dossier comporte une écriture de la poursuivie datée du 21 août 2014, intitulée "procédé écrit adressé au Juge de paix du district de Lausanne", concluant au rejet de la requête de mainlevée avec suite de frais et dépens. Le procès-verbal de l'audience relative aux deux poursuites qui s'est tenue le 9 octobre 2014 mentionne que le conseil de la poursuivie "produit un procédé écrit", que le conseil de la poursuivante "sollicite un délai au 31 octobre 2014 pour se déterminer sur le procédé écrit [...] respectivement pour produire des pièces complémentaires" et que le conseil adverse "ne s'oppose pas à cette demande, étant précisé que dès réception de la détermination de la poursuivante, respectivement des éventuelles pièces produites, un délai de dix jours lui sera imparti pour se déterminer".

Le 31 octobre 2014, la poursuivante a déposé des déterminations et confirmé les conclusions de sa requête du 25 juin 2014. Elle a produit les pièces suivantes :

- une copie du mémoire de réponse de la poursuivie du 1^{er} décembre 2011 dans le cadre de l'arbitrage Gafta n° 14-483 relatif au contrat n° 2011/080114 (1) du 11 août 2011 (pièce 14);

- une copie de l'appel n° 4329 interjeté le 20 novembre 2012 par la poursuivie contre la sentence arbitrale du 30 août 2012 dans le cadre de l'arbitrage n° 14-483 (pièce 15a, traduction libre sous 15b), contenant notamment les allégations suivantes :

"Introduction

1. These are the Appeal Submissions of the Appellants, A. _____ SA ("Sellers"), to the Second Tier Tribunal, against the Award of Arbitration 14-483 dated 30 August 2012 ("the Award") **(Exhibit 1)**.

2. These proceedings concern a claim by U. _____ Ltd ("Buyers") for damages against Sellers arising under a contract dated 11 August 2011 for the sale of Russian milling wheat FOB Yeisk ("the Contract") **(Exhibit 2)**.

3. Buyers alleged that Sellers were in breach of contract, and therefore claimed damages from them in the total sum of US\$88,200.00, plus costs and interest. The First Tier tribunal found in Buyers' favour, awarding them US\$77,500.00 together with compound interest at the rate of 4.5% per annum computed at quarterly rests from 6 September 2011 to date of payment. Sellers resist such an award.

The Facts.

4. By the Contract Buyers agreed to buy and Sellers agreed to sell 3,000 metric tons 10% more or less Russian milling wheat FOB Yeisk.

5. The Contract was subject to GAFTA arbitration in London and specifically GAFTA Contract No. 49.

6. The contract contained, *inter alia*, the following relevant terms :

(...)

General terms :

All other conditions, not in contradiction to the above, as per GAFTA 49.

Any discrepancy arising from the fulfilment or interpretation of this contract shall be settled by direct negotiations between both parties, or otherwise shall be finally and exclusively settled as per GAFTA 125 in London.

(...)"

- une copie d'une écriture du 18 février 2013 adressée par la poursuivie, appelante, au tribunal arbitral d'appel (pièce 16a, traduction libre sous 16b), dans laquelle elle se détermine comme suit sur l'allégué 14.2 de la poursuivante, intimée :

"Answer : As stated in the Appellant's appeal submission at clause 5, the Contract was subject to GAFTA arbitration in London and specifically GAFTA contract No. 49 (...)"

- un extrait du chapitre 23 de l'"Arbitration Act 1996" (pièces 17a et 18a, traduction libre sous 17b et 18b);

- un exemplaire des "Arbitration Rules No.125" de la Gafta (pièce 19).

Le 4 novembre 2014, le juge de paix a imparti à la poursuivie un délai au 17 novembre 2014 pour se déterminer sur cette nouvelle écriture. Le 5 novembre 2014, l'intéressée a déposé des déterminations finales.

2. a) Par prononcé dont le dispositif a été adressé le 12 novembre 2014 pour notification aux parties, qui l'ont reçu le lendemain, le Juge de paix du district de Lausanne a prononcé la mainlevée définitive de l'opposition à la poursuite n° 7'029'357 à concurrence de 71'137 fr. 25, plus intérêt à 4,5 % l'an dès le 5 mars 2014, et de 8'002 fr. 75, sans intérêt (I), arrêté à 480 fr. les frais judiciaires, compensés avec l'avance de frais de la poursuivante (II), les a mis à la charge de la poursuivie (III) et dit que celle-ci rembourserait en conséquence à la poursuivante son avance de frais à concurrence de 480 fr. et lui verserait la somme de 2'000 fr. à titre de dépens (IV).

La poursuivie a requis la motivation par lettre du 18 novembre 2014.

Les motifs du prononcé ont été adressés aux parties le 15 décembre 2014 et notifiés à la poursuivie le lendemain. Le juge de paix a considéré que, selon la Convention de New York du 10 juin 1958 pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (CNY), applicable par renvoi de l'art. 194 LDIP, la partie qui demande la reconnaissance doit fournir, en même temps que la demande, l'original dûment authentifié de la sentence ou une copie de cet original réunissant les conditions requises pour son authenticité (art. IV let. a CNY) et l'original de la convention, soit une clause compromissoire insérée dans un contrat, ou une copie réunissant les conditions requises pour son authenticité (art. IV let. b CNY). Il a constaté que la poursuivante, qui demandait à titre préalable que soit reconnue la sentence arbitrale invoquée comme titre de mainlevée définitive de l'opposition, soit la sentence d'appel rendue par la Gafta le 28 mai 2013, confirmant la sentence rendue le 30 août 2012, n'avait pas produit le contrat qu'elle avait conclu avec la poursuivie contenant la clause d'arbitrage; toutefois, se fondant sur un arrêt du Tribunal fédéral selon lequel une partie ne peut invoquer l'incompétence du tribunal arbitral au stade de la reconnaissance de la sentence alors qu'elle n'a pas invoqué ce grief auparavant (TF 4A_124/2010 du 4 octobre 2010, c. 6.3.3), le premier juge a considéré que l'absence de production de la convention d'arbitrage était sans portée dès lors que la poursuivie n'avait pas remis en cause la compétence de la Gafta au cours de la procédure d'appel. Il en a déduit que cette sentence, qui était définitive et exécutoire selon une attestation de la Gafta du 9 avril 2014, pouvait être reconnue et était un titre de mainlevée définitive, au sens de l'art. 80 LP, pour le montant de USD 77'500.- que la poursuivie était condamnée à payer à la poursuivante selon la sentence, soit 71'137 fr. 25 selon le taux de change de 0,9179 applicable au jour de la réquisition de poursuite le 29 avril 2014, ainsi que pour le montant de USD 8'718.75 correspondant à la capitalisation des intérêts moratoires prévue par la sentence au taux de 4,5 % l'an dès le 5 septembre 2011, soit 8'002 fr. 75.

b) Par prononcé également rendu le 12 novembre 2014, le juge de paix a prononcé la mainlevée définitive de l'opposition à la poursuite parallèle n° 7'050'261 à concurrence de 17'132 fr. 05, plus

intérêt à 5 % l'an dès le 28 mai 2013, et statué sur les frais et dépens de l'instance.

3. a) Par acte du 22 décembre 2014, la poursuivie a recouru contre le prononcé rendu dans la poursuite n° 7'029'357, concluant, avec suite de frais et dépens, à sa réforme en ce sens que la requête de mainlevée d'opposition est rejetée.

L'intimée a déposé un mémoire de réponse le 23 janvier 2015, concluant, avec suite de frais et dépens, au rejet du recours et à la confirmation de la décision.

b) La poursuivie a également recouru le 22 décembre 2014, par un acte séparé mais en tous points similaire, contre le prononcé rendu dans la poursuite parallèle n° 7'050'261, concluant à sa réforme en ce sens que la requête de mainlevée d'opposition est rejetée. L'intimée a également conclu au rejet du recours.

En droit :

I. L'appel n'étant pas recevable contre les décisions du tribunal de l'exécution (art. 309 let. a CPC [Code de procédure civile; RS 272]) et dans les affaires de mainlevée d'opposition (art. 309 let. b ch. 3 CPC), c'est la voie du recours qui est ouverte contre le prononcé rendu par le juge de paix (art. 319 let. a CPC). Déposé dans les formes requises et en temps utile (art. 321 al. 1 et 2 CPC), le recours est recevable.

La réponse de l'intimée est également recevable (art. 322 CPC).

II. a) Selon l'art. 80 al. 1 LP [loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite; RS 281.1], le créancier qui est au bénéfice d'un jugement exécutoire peut requérir du juge la mainlevée définitive de l'opposition. Les sentences rendues par les tribunaux arbitraux sont assimilées à des décisions rendues par des tribunaux étatiques (ATF 130 III 125 c. 2).

Les décisions de tribunaux arbitraux qui n'ont pas leur siège en Suisse sont des sentences arbitrales étrangères. Comme les jugements étrangers rendus par des tribunaux étatiques, elles nécessitent d'être reconnues pour produire leurs effets en Suisse. Dans une procédure de mainlevée définitive, cette décision d'*exequatur* est prise à titre incident sur la base de l'art. 81 al. 3 LP. A cet effet et pour juger des exceptions recevables selon cette disposition, le juge de la mainlevée doit, en vertu de l'art. 194 LDIP [loi sur le droit international privé; RS 291], appliquer la Convention de New York du 10 juin 1958 pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères [ci-après : CNY; RS 0.277.12] (ATF 135 III 136 c. 2.1; TF 5A_409/2014 du 15 septembre 2014, c. 4; 5A_68/2013 du 26 juillet 2013 c. 4.1; 5A_754/2011 du 2 juillet 2012, c. 3.3 non publié ATF 138 III 520; 4A_508/2010 du 14 février 2011 c. 3.1, publié *in Pra* 2011 (128) p. 938 et résumé *in JT* 2012 II 223).

b) En l'espèce, il n'est pas contesté ni contestable que la sentence arbitrale litigieuse, rendue en appel, est une sentence arbitrale étrangère comportant condamnation à une prestation pécuniaire. Son exécution forcée relève donc de la LP et de la CNY, et non du CPC. Comme avant l'entrée en vigueur du CPC, le juge de paix est compétent pour examiner à titre préjudiciel, dans le cadre de la procédure de mainlevée définitive, la question de la reconnaissance des décisions étrangères portant sur une telle prestation (CPF, 2 mai 2013/176; CPF, 17 juillet 2012/236; CREC II, 28 février 2011/24/II; ATF 105 Ib 37). Ce point n'est pas non plus contesté.

III. a) La recourante se prévaut d'une violation de l'art. IV CNY. Elle fait valoir que l'intimée, qui a requis à titre incident la reconnaissance d'une sentence arbitrale étrangère, n'aurait pas produit la convention d'arbitrage exigée par l'art. IV par. 1 let. b CNY. Comme l'absence de convention ne permettrait pas au juge de statuer sur la validité formelle ou matérielle de celle-ci au sens de l'art. V CNY, la question ne serait par conséquent pas de savoir si la convention d'arbitrage est viciée ou non.

En outre, la recourante reproche au premier juge d'avoir considéré qu'elle avait fait preuve de mauvaise foi en se prévalant de l'absence de production de la convention d'arbitrage alors qu'elle avait participé à la procédure d'arbitrage devant la Gafta. Pour elle, au stade de l'exécution, il ne serait pas possible de revoir ce qui s'est passé durant la procédure d'arbitrage. Au demeurant, il ne saurait y avoir de mauvaise foi à se prévaloir d'une objection légale; si elle peut se prévaloir de l'invalidité de la convention d'arbitrage, elle peut a fortiori se prévaloir de son inexistence. Quant à l'arrêt du Tribunal fédéral du 4 octobre 2010 (TF 4A_124/2010) cité par le premier juge, il ne pourrait pas être appliqué par analogie, car il ne concerne pas un cas où la partie a été dans l'incapacité de produire un compromis arbitral. Enfin, s'il est vrai que la jurisprudence, notamment celle publiée aux ATF 121 III 38, fait intervenir la mauvaise foi de la partie contre laquelle l'*exequatur* est requis, les circonstances de la présente espèce seraient différentes.

b) Dans un premier argument, l'intimée plaide pour une application "souple" de l'art. IV CNY. Elle soutient que cette disposition est tempérée par l'art. VII CNY, qui précise que les dispositions de la convention ne privent aucune partie intéressée du droit qu'elle pourrait avoir de se prévaloir d'une sentence arbitrale de la manière et dans la mesure admise par la législation ou les traités du pays où la sentence est invoquée. Elle fait valoir que, sur cette base, la jurisprudence et la doctrine suisses auraient élargi la portée des art. II et IV CNY au point de reconnaître qu'une acceptation tacite de la compétence d'un tribunal arbitral serait assimilable à une clause compromissoire. Au surplus, l'intimée invoque que d'autres formes d'accord que la reconnaissance

tacite de la compétence sont incluses dans l'art. II CNY; ainsi, selon de la jurisprudence citée par les commentateurs bâlois, la validité d'une clause compromissoire annexée à un contrat et signée uniquement par un courtier serait admise. L'intimée observe de toute manière que, selon le droit anglais applicable à l'arbitrage litigieux ("Arbitration Act 1996", auquel renvoient les contrats n^{os} 49 et 125 Gafta), est considéré comme passé en la forme écrite un accord qui a été passé autrement qu'en cette forme et qui est enregistré par l'une des parties ou par un tiers à qui l'on a conféré un tel pouvoir (Section 5, § 4). En l'espèce, l'intimée relève que l'accord passé par les parties quant à la soumission d'un éventuel litige à l'arbitrage de la Gafta a été formalisé, par écrit, par [...], courtier des parties (pièce 13 iii); eu égard à l'"Arbitration Act 1996", le fait que ledit courtier ait émis une confirmation de l'accord passé entre les parties, contenant la clause compromissoire, est considéré comme une formalisation écrite de l'accord entre les parties; au surplus, durant la procédure d'arbitrage, et en particulier dans l'appel qu'elle a déposé, la recourante s'est référée au fait que le contrat conclu entre les parties était soumis à l'arbitrage et notamment au contrat Gafta n^o 49 (cf. pièces 15a, 16a).

Dans un second argument, l'intimée invoque la bonne foi en procédure. Elle relève que le Tribunal fédéral a jugé qu'une partie ne pouvait se prévaloir valablement, au stade de l'*exequatur* seulement, de la composition irrégulière ou de l'incompétence du tribunal arbitral devant lequel elle avait procédé sans soulever de grief (TF 4A_233/2010 du 28 juillet 2010; 4A_234/2008 du 14 août 2008). Cette règle est confirmée par l'"Arbitration Act 1996" (Section 31, § 1), qui prévoit que toute objection quant à l'incompétence du tribunal arbitral doit être soulevée par la partie avant qu'elle ne procède sur le fond pour la première fois. L'intimée en déduit que, à supposer que la clause compromissoire ait été entachée de vices de procédure – ce qu'elle conteste –, ces vices auraient été réparés par le fait que la recourante n'a jamais soulevé de moyens d'irrecevabilité devant les arbitres de la Gafta. Au contraire, la recourante a passé un accord sur une clause compromissoire, procédé devant le tribunal arbitral choisi par les parties, interjeté appel contre la sentence arbitrale pour,

seulement au stade de l'exécution, arguer en première instance qu'aucun accord n'est jamais intervenu entre les parties puis, en deuxième instance, et de façon contradictoire, arguer qu'un accord est certes intervenu mais qu'il est entaché d'un vice formel. Ce comportement serait abusif et empreint de mauvaise foi.

IV. **a)** Aux termes de l'art. IV par. 1 CNY, la partie qui demande la reconnaissance et l'exécution doit fournir, en même temps que la demande : a) l'original dûment authentifié de la sentence ou une copie de cet original réunissant les conditions requises pour son authenticité; b) l'original de la convention d'arbitrage, ou une copie réunissant les conditions requises pour son authenticité. Selon l'art. IV par. 2 CNY, si ladite sentence ou ladite convention n'est pas rédigée dans une langue officielle du pays où la sentence est invoquée, la partie qui demande la reconnaissance et l'exécution de la sentence aura à produire une traduction de ces pièces dans cette langue; la traduction devra être certifiée par un traducteur officiel ou un traducteur juré ou par un agent diplomatique ou consulaire.

Outre l'invalidité de la convention d'arbitrage prévue à la lettre a, l'art. V CNY énumère - exhaustivement (ATF 135 III 136) - quatre autres motifs de refus de la reconnaissance et de l'exécution de la sentence, soit la violation du droit d'être entendu (let. b), du champ d'application de la clause compromissoire (let. c), des règles fondamentales de la procédure d'arbitrage applicable (let. d) et l'absence de force obligatoire de la sentence (let. e). L'art. V par. 2 CNY prévoit au surplus deux motifs de refus qui doivent être relevés d'office par l'autorité du pays où la reconnaissance et l'exécution sont demandées, savoir le défaut de caractère arbitral du litige dans ce pays et la contrariété à l'ordre public de ce pays.

Il ressort du texte des art. III à V CNY et de la systématique de cette convention qu'il appartient à la partie qui demande la reconnaissance et l'exécution d'une sentence arbitrale de respecter les

conditions de l'art. IV CNY. Dans l'hypothèse où ces conditions sont remplies, il appartient à l'autre partie, contre laquelle la sentence est invoquée et l'*exequatur* demandé, d'invoquer la réalisation de l'un des cinq motifs de refus de reconnaissance et d'exécution énumérés à l'art. V par. 1 et de prouver les faits sur lesquels il repose; si elle ne le fait pas ou si elle échoue dans sa démonstration et qu'il n'existe en outre pas de motifs absolus de refus au sens de l'art. V par. 2, la sentence est reconnue et exécutée en Suisse (ATF 135 III 136 c. 2.1; Patocchi/Jermini, in Honsell/Vogt/Schnyder/Berti, Basler Kommentar IPRG (éd.), 3^{ème} éd. 2013, nn. 48 et 55 ad art. 194 IPRG, pp. 2105 et 2108 s. et les réf. cit.; Kaufmann-Kohler/Rigozzi, Arbitrage international, Droit et pratique à la lumière de la LDIP, n^{os} 885 ss, pp. 557 ss).

Les art. IV par. 1 let. b et V par. 1 let. a CNY ne doivent donc pas être confondus. Si l'original ou une copie certifiée du document est "prima facie" une convention d'arbitrage, la partie qui demande la reconnaissance et l'exécution ne doit pas établir que cette convention respecte la forme écrite prescrite par l'art. II par. 2 CNY (validité formelle), ni qu'elle est valable selon le droit applicable à l'arbitrage prévu par l'art. V par. 1 let. a CNY (validité matérielle). C'est à la partie contre laquelle la sentence est invoquée de prouver le contraire en application de l'art. V par. 1 let. a CNY (van den Berg, Summary of Court Decisions on the New York Convention (ci-après : Summary), in Bulletin ASA Special Series n° 9, août 1996, n^{os} 401, 403, 500 et 504, pp. 46 ss, spéc. 78 ss; Patocchi/Jermini, op. cit., nn. 52 et 60 à 63 ad art. 194 IPRG, pp. 2107 et 2110 à 2112 et les réf. cit.; van den Berg, The New York Arbitration Convention of 1958, Towards a Uniform Judicial Interpretation (ci-après : The CNY), 1981, p. 247).

b) Le but de la CNY étant de faciliter la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères, elle doit être interprétée de manière à favoriser celles-ci. Les tribunaux doivent adopter une ligne de conduite pragmatique, souple et non formaliste (ATF 138 III 520 c. 5.4.3 et les réf. cit.).

D'après la jurisprudence du Tribunal fédéral, qui tient compte notamment du but précité de la CNY et rejoint la doctrine, les conditions de forme de l'art. IV CNY ne doivent pas être interprétées de manière stricte; il faut éviter une interprétation formaliste de cette disposition; le but est, notamment, que l'autorité ait en main un exemplaire compréhensible de la convention d'arbitrage, permettant d'examiner l'existence d'éventuels motifs de refus prévus par l'art. V CNY (ATF 138 III 520 c. 5.4.3 et 5.4.4; TF 5A_467/2014 du 18 décembre 2014 c. 2.3; 5A_427/2011 du 10 octobre 2011 c. 5, SJ 2012 I 81; TF 4A_124/2010 du 4 octobre 2010). Ainsi, par exemple, le fait de ne produire qu'une copie non authentifiée ne peut justifier le refus de reconnaissance lorsque l'authenticité du document n'est pas mise en cause (TF 5A_467/2014 précité, c. 2.3 i. f.; 5A_427/2011 précité, c. 5; 4P.173/2003 du 8 décembre 2003 c. 2; 5P.201/1994 du 9 janvier 1995 c. 3; idem devant le Bundesgerichtshof allemand cf. NJW 2000, 3651; Patocchi/Jermini, op. cit., n. 53 ad art. 194 IPRG, p. 2107). De même, dans un arrêt récent, le Tribunal fédéral a jugé que l'art. IV par. 2 CNY n'était pas une disposition impérative ayant pour conséquence qu'une traduction de l'entier des documents devrait dans tous les cas être exigée; une telle traduction n'est en particulier pas nécessaire lorsque la sentence arbitrale est rédigée en anglais, car à l'heure actuelle on peut partir du principe que les tribunaux n'en ont pas besoin (ATF 138 III 520 c. 5).

Dans le même ordre d'idée, les termes "en même temps que la demande" figurant à l'art. IV par. 1 CNY ("at the time of application") ne doivent pas non plus être interprétés de manière stricte, la partie qui requiert la reconnaissance devant être admise à compléter sa production durant la procédure (van den Berg, Summary, n° 405, p. 79; van den Berg, The CNY, p. 249).

A l'inverse, et toujours dans le but de favoriser l'*exequatur*, les motifs de refus de l'art. V CNY doivent être interprétés restrictivement (ATF 135 III 136 c. 3.3; TF 5A_409/2014 du 15 septembre 2014 c. 5.2.1).

V. a) En l'espèce, l'intimée, qui requiert la reconnaissance et l'exécution de la sentence arbitrale rendue en appel le 28 mai 2013 par le Tribunal arbitral d'appel de la Gafta ("Appeal award No 4329"), a produit une copie de cette sentence (sous pièces 3 et 13); cette copie est accompagnée d'une attestation signée par la directrice générale de la Gafta (pièces 5 et 13), dont l'authenticité de la signature et la qualité de directrice de la Gafta, de même que l'existence de la Gafta selon le droit anglais, ont été attestées par un notaire public londonien (pièce 13), dont la qualité a elle aussi été attestée par l'apposition d'une apostille par l'autorité anglaise compétente (pièce 13); l'attestation de la directrice de la Gafta a notamment la teneur suivante (traduction) :

"Il est ici certifié 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 Grain and Feed Trade Association (GAFTA) dans le litige opposant A. _____ SA (vendeurs) à U. _____ Ltd (acheteurs), relatif à un contrat du 11 août 2011 portant sur 3'000 tonnes métriques de blé meunier russe."

Au vu de ces éléments, il faut admettre que l'intimée a rempli les exigences de l'art. IV par. 1 let. a CNY.

b) Le premier juge a retenu que l'intimée n'avait pas fourni la convention d'arbitrage, en original ou en copie, exigée par l'art. IV par. 1 let. b CNY. Cette interprétation procède d'une mauvaise lecture des pièces produites. De fait, l'intimée a produit sous pièce 13 un contrat passé entre la recourante (en qualité de venderesse), la société [...], aux Pays-Bas (en qualité de courtier) et elle-même (en qualité d'acquiesse), daté du 11 août 2011 et portant le numéro de contrat 2011/08/0144 (1); ce contrat contient la clause finale suivante (traduction) :

"Conditions générales :

Toutes les autres conditions, sauf contradiction avec ce qui précède, sont régies par [le contrat] Gafta 49.

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 et exclusive selon [les règles] Gafta 125 à Londres."

Ce contrat comporte ainsi indubitablement une convention d'arbitrage, laquelle renvoie à des règles adoptées par la Gafta pour les arbitrages ("Arbitration Rules No.125", produites sous pièce 19).

A la lecture de la sentence n° 14-483 rendue le 30 août 2012 par le Tribunal arbitral de la Gafta (pièce 1), de l'appel formé par la recourante contre cette sentence le 20 novembre 2012 (pièce 15a) et de la sentence d'appel n° 4329 rendue par le Tribunal arbitral d'appel de la Gafta le 28 mai 2013 (pièce 3) dont la reconnaissance et l'exécution sont requises, il faut constater que le contrat de vente en question, 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, l'intimée prétendant que la recourante l'avait violé et la recourante prétendant au contraire qu'elle l'avait respecté : le numéro du contrat (2011/08/0144 (1)), sa date de conclusion, les parties, les quantités vendues, le prix, les modalités, etc. sont en effet identiques. En outre, la sentence rendue en appel reproduit, sous chiffre 3.1, in extenso et mot pour mot la clause compromissoire précitée, comme étant comprise dans le contrat liant les parties.

Au surplus, dans son appel du 20 novembre 2012 (pièce 15a), la recourante elle-même a allégué et reproduit in extenso ladite clause compromissoire (cf. all. 6), comme ressortant du contrat conclu entre les parties. Elle a en effet allégué notamment ce qui suit (traduction) :

"En fait

4. Par le contrat, les acheteurs ont convenu d'acheter et les vendeurs de vendre 3'000 tonnes métriques (plus ou moins 10 %) de blé meunier russe FAB [franco à bord] Yeisk.

5. Le contrat était soumis à l'arbitrage de la Gafta à Londres et spécialement au contrat Gafta n° 49.

6. Le contrat contenait, entres autres, les termes pertinents suivants :
(...)

Conditions générales :

Toutes les autres conditions, sauf contradiction avec ce qui précède, sont régies par [le contrat] Gafta 49.

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 et exclusive selon [les règles] Gafta 125 à Londres."

Enfin, dans une écriture du 18 février 2013 qu'elle a adressée en tant qu'appelante au tribunal arbitral d'appel (pièce 16 a, citée dans la sentence rendue en appel), la recourante s'est déterminée comme suit sur l'allégué 14.2 de l'intimée (traduction) :

"Comme allégué dans le paragraphe 5 du mémoire d'appel des appelants, le contrat était soumis à l'arbitrage de la Gafta à Londres et spécialement au contrat Gafta n° 49."

Sans préjuger de la question de la validité de cette clause - qui, comme on l'a vu, relève des art. II et V par. 1 let. a CNY (cf. supra, cons. IVa) in fine) et sera examinée au considérant suivant -, il faut déduire de ce qui précède que l'intimée a également rempli les exigences de l'art. IV par. 1 let. b CNY. En effet, même si la copie de la convention d'arbitrage qu'elle a produite n'est pas dûment authentifiée, le fait que, dans la procédure d'appel, la recourante ait elle-même, et précisément, allégué être liée par cette même convention d'arbitrage et le fait qu'elle ait admis plus généralement que le contrat qui la liait à l'intimée était soumis à un arbitrage de la Gafta à Londres et aux règles adoptées par cette association sous nos 49 et 125 suffisent à conclure "prima facie" à l'authenticité de la clause compromissoire litigieuse et au fait que celle-ci lie bien les parties.

Le fait que, devant le juge de la mainlevée, l'intimée ait produit dans un second temps, le 31 octobre 2014, et non "en même temps que sa demande" du 25 juin 2014, les documents établissant la position de la recourante dans le cadre de la procédure d'appel est sans incidence au vu des principes rappelés plus haut; au demeurant, la recourante n'ayant pas contesté mais au contraire admis la compétence des tribunaux arbitraux de première et de seconde instances, et procédé devant eux, l'intimée pouvait de bonne foi penser qu'elle ne remettait pas

en cause l'existence d'une convention d'arbitrage; ainsi, lorsque la recourante a soulevé ce moyen dans son procédé écrit (vraisemblablement déposé lors de l'audience, en dépit de sa date antérieure), l'intimée disposait d'un droit de répliquer, admis selon les règles de procédure suisse réservées à l'art. III CNY (ATF 138 III 484 c. 2.2).

Il est vrai que l'intimée n'a pas produit une traduction complète en français de la sentence dont elle requiert la reconnaissance et l'exécution, mais seulement de son dispositif figurant sous chiffre 13 (pièce 13), et qu'elle n'a pas produit de traduction de la clause compromissoire précitée ni du reste du contrat dans lequel cette clause figure. Toutefois, cette omission ne saurait justifier le refus de la reconnaissance en Suisse de cette sentence, dès lors que, comme on l'a vu (cf. supra, c. IV b)), le Tribunal fédéral considère que l'art. IV par. 2 CNY n'est pas une disposition impérative, en particulier lorsque la langue étrangère d'origine est l'anglais (ATF 138 III 520 c. 5). Au demeurant, l'intimée a produit une traduction de l'extrait de l'appel que la recourante a interjeté le 20 novembre 2012 contre la sentence rendue en première instance, extrait reproduisant la clause compromissoire litigieuse. Pour le motif précité, le fait que cette traduction soit libre et non pas certifiée ne la rend pas irrecevable.

c) En conclusion, on doit considérer que l'intimée a bien produit les documents requis par l'art. IV CNY.

VI. a) En première et deuxième instances, la recourante a invoqué l'inexistence d'une convention d'arbitrage, voire l'inexistence d'une convention d'arbitrage valable au sens de l'art. II CNY. Même si elle n'a pas prétendu se prévaloir d'un motif de refus de la reconnaissance et de l'exécution de la sentence arbitrale litigieuse au sens de l'art. V CNY, mais a invoqué cet argument dans le cadre de l'art. IV CNY, il faut déduire de son argumentation qu'elle soulève bien un tel motif.

b)aa) Aux termes de l'art. V par. 1 CNY, la reconnaissance et l'exécution de la sentence ne seront refusées, sur requête de la partie contre laquelle elle est invoquée, que si cette partie fournit à l'autorité compétente du pays où la reconnaissance et l'exécution sont demandées la preuve, notamment, que les parties à la convention visée à l'article II étaient, en vertu de la loi à elles applicable, frappées d'une incapacité, ou que ladite convention n'est pas valable en vertu de la loi à laquelle les parties l'ont subordonnée ou, à défaut d'une indication à cet égard, en vertu de la loi du pays où la sentence a été rendue (let. a).

Doctrine et jurisprudence admettent que cette disposition, quand elle mentionne l'art. II CNY qui décrit la forme d'une convention d'arbitrage, vise l'invalidité formelle de cette convention. Pour le surplus, l'art. V par 1. let. a in fine CNY vise l'invalidité matérielle de celle-ci (Patocchi/Jermini, op. cit., n. 64 ad art. 194 IPRG, p. 2112 et les réf. cit.; Kaufmann-Kohler/Rigozzi, op. cit., n^{os} 887 ss, spéc. 888 et 890, pp. 558 s.; Girsberger/Heini/Keller/Kren Kostkiewicz/Siehr/ Vischer/ Volken, Zürcher Kommentar zum IPRG, 2^{ème} éd. 2004, n. 18 ad art. 194 IPRG, p. 2111).

L'art. II par. 1 CNY dispose que chacun des Etats contractants reconnaît la convention écrite par laquelle les parties s'obligent à soumettre à un arbitrage tous les différends ou certains des différends qui se sont élevés ou pourraient s'élever entre elles au sujet d'un rapport de droit déterminé, contractuel ou non contractuel, portant sur une question susceptible d'être réglée par voie d'arbitrage. L'art. II par. 2 CNY règle directement la question de la forme de la convention, en prévoyant qu'on entend par "convention écrite" une clause compromissoire insérée dans un contrat, ou un compromis, signés par les parties ou contenus dans un échange de lettres ou de télégrammes.

bb) En l'espèce, il n'est pas contesté que le contrat de vente daté du 11 août 2011 contenant la convention d'arbitrage n'est pas signé par les parties à l'arbitrage, mais seulement par le courtier [...] Apparemment, il est d'usage, dans le commerce des denrées alimentaires pratiqué par les parties et chapeauté par la Gafta, de procéder par

l'intermédiaire d'un courtier qui signe, seul, un contrat contenant la convention d'arbitrage (cf. Patocchi/Jermini, op. cit., n. 75 ad art. 194 IPRG, p. 2114, qui citent une décision publiée au Yearbook 1990, p. 509 ss, spéc. 511). Traitant de cette problématique dans son ouvrage de référence sur la CNY, van den Berg, dans un chapitre où il examine la question de la conclusion des conventions d'arbitrage par l'intermédiaire d'un agent, arrive à la conclusion que l'art. II par. 2 CNY n'a pas pour effet que l'autorisation donnée à un agent de conclure une telle convention devrait toujours revêtir la forme écrite; cependant, s'agissant plus particulièrement des courtiers, cet auteur relève ce qui suit, en se référant en notes de bas de page à des décisions de tribunaux allemands (van den Berg, *The CNY*, pp. 222 à 226, spéc. 226) :

"The question of Article II(2) and agency has also come up in respect of the *commercial broker*, known in countries like F.R. Germany where he is called *Handelsmakler*. He is an independent businessman who in the ordinary course of business negotiates contracts for two parties without being instructed by them with this duty on a permanent basis. He does not conclude the transaction in his own name, but acts as agent for both parties. After he has brought about an agreement between the parties, he sends to each party an identical broker's note (in German *Schlusschein* (sic) or *Schlussnote*), which usually contains an arbitral clause. It is essential for compliance with Article II(2) that the broker's note be returned by each party to the broker; only then is there an exchange of writing. It is generally not required that the broker forward the returned note to the other party; under most laws he is authorized to receive the written declarations of the parties."

(traduction) "La question [de l'observation] de l'art. II par. 2 CNY en cas d'intervention d'un agent s'est aussi posée au sujet du courtier commercial, connu notamment en Allemagne sous le nom de "Handelsmakler". Il s'agit d'un homme d'affaires indépendant dont l'activité ordinaire consiste à négocier ponctuellement des contrats pour deux parties. Il ne conclut pas la transaction en son nom propre, mais agit comme mandataire des deux parties. Après être parvenu à un accord entre les parties, il envoie à chacune d'elle un document ("broker's note", en allemand "*Schlusschein* (sic) ou *Schlussnote*") identique, qui contient habituellement une clause compromissoire. Il est essentiel, au regard de l'art. II par. 2 CNY, que ce document soit renvoyé au courtier par chacune des

parties, pour que la condition d'un échange d'écrits soit réalisée. Il n'est en principe pas nécessaire que le courtier transmette à l'autre partie le document renvoyé, la plupart des lois l'autorisant à recevoir la déclaration écrite des parties."

En l'espèce, les pièces produites ne permettent pas de savoir dans quelles circonstances le courtier a été mandaté et quel a été son rôle, et si c'est la procédure décrite par van den Berg qui a été suivie. 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" au sens précité. Il faut donc constater que la convention d'arbitrage n'est pas munie de la signature des parties, ni n'est confirmée par des lettres qu'elles se seraient échangées, ou à tout le moins qu'elles auraient adressées au courtier en guise d'approbation. En outre, aucun autre document ne figure au dossier qui serait signé par les deux parties; ainsi, le contrat Gafta n° 49 produit, qui contient une convention d'arbitrage sous chiffre 24, est un modèle de contrat, dont les champs n'ont pas été complétés. Il s'ensuit que la clause compromissoire litigieuse ne revêt pas la forme prescrite par l'art. II par. 2 CNY.

Comme le relève l'intimée, il est vrai que l'art. VII par. 1 CNY réserve, s'agissant notamment de la forme de la convention d'arbitrage, l'application du droit national plus favorable, et que le droit suisse connaît une forme écrite simplifiée à l'art. 178 al. 1 LDIP (Kaufmann Kohler/Rigozzi, op. cit., n° 888a p. 558; Girsberger et alii, op. cit., nn. 33 à 36 ad art. 178 IPRG, p. 1976; ATF 121 III 38 c. 2c). Toutefois, si cette disposition se contente de 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 (ATF 121 III 38 précité) et que la preuve d'une telle manifestation de volonté doit pouvoir être apportée, ce qui n'est pas le cas en l'espèce pour les motifs déjà exposés. Le droit national réservé à l'art. VII CNY n'est donc d'aucun secours à l'intimée.

cc) L'intimée se prévaut subsidiairement du droit anglais, qui serait le droit applicable à l'arbitrage au sens de l'art. V par. 1 let. a CNY, en soutenant que la clause compromissoire serait valable selon ce droit, plus particulièrement selon la Section 5 de l'"Arbitration Act 1996".

Comme déjà dit (cf. supra, c. VI b)aa)), le droit choisi par les parties pour gouverner leur arbitrage, ou le droit du pays où la sentence a été rendue, tous deux réservés par l'art. V par. 1 let. a CNY, ne peuvent concerner que la validité matérielle de la convention d'arbitrage, savoir par exemple la question du consentement à la clause (s'agissant notamment des clauses par référence), de la conclusion de celle-ci, des vices du consentement, de la portée de la clause, de la clausula rebus sic stantibus, etc. (Patocchi/Jermini, op. cit., n. 68 ad art. 194 IPRG, pp. 2112 s. et les réf. cit.; Kaufmann-Kohler/Rigozzi, n^{os} 890 et 890a, p. 559 et les réf. cit.).

En l'occurrence, les règles sur l'arbitrage n° 125 édictées par la Gafta ("Arbitration Rules no 125"), auxquelles se réfère la convention d'arbitrage, prévoient l'application du droit anglais. En outre, le contrat n° 49, auquel se réfère également la convention, prévoit l'application de ces règles. Quant à la loi du pays où la sentence a été rendue, il s'agit aussi de la loi anglaise. Il s'ensuit qu'en vertu des deux règles de rattachement prévues par l'art. V par. 1 let. a CNY, c'est le droit anglais qui est applicable à la question de la validité (matérielle) de la convention d'arbitrage.

A la date de l'arbitrage, c'est l'"Arbitration Act 1996" qui était en vigueur, dont la Section 5 a la teneur suivante :

"5 Agreements to be in writing.

(1)The provisions of this Part apply only where the arbitration agreement is in writing, and any other agreement between the parties as to any matter is effective for the purposes of this Part only if in writing.

The expressions "agreement", "agree" and "agreed" shall be construed accordingly.

(2) There is an agreement in writing—

- (a) if the agreement is made in writing (whether or not it is signed by the parties),
- (b) if the agreement is made by exchange of communications in writing, or
- (c) if the agreement is evidenced in writing.

(3) Where parties agree otherwise than in writing by reference to terms which are in writing, they make an agreement in writing.

(4) An agreement is evidenced in writing if an agreement made otherwise than in writing is recorded by one of the parties, or by a third party, with the authority of the parties to the agreement.

(5) An exchange of written submissions in arbitral or legal proceedings in which the existence of an agreement otherwise than in writing is alleged by one party against another party and not denied by the other party in his response constitutes as between those parties an agreement in writing to the effect alleged.

(6) References in this Part to anything being written or in writing include its being recorded by any means.”

L'intimée se prévaut du paragraphe 4 et soutient que le courtier (partie tierce), muni du pouvoir des parties à la convention d'arbitrage, conclue autrement que par écrit, aurait enregistré cette convention. Il est possible que, dans les faits, les choses se soient déroulées ainsi. Toutefois, aucun élément du dossier ne permet de le prouver; en particulier, aucune pièce n'établit l'existence d'un mandat donné au courtier de passer le contrat en cause.

En réalité, la disposition topique est plutôt le paragraphe 5, aux termes duquel un échange d'actes entre les parties dans des 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, et non contestée par cette dernière dans sa réponse, constitue entre ces parties une convention d'arbitrage passée par écrit. Ainsi, dans ce cas, ce sont les écritures des parties dans le cadre du procès, notamment de l'arbitrage, qui sont considérées comme constituant la convention d'arbitrage (Pendell/Bridge, *Arbitration in England and Wales*, n. 4.4.1, p. 303).

En l'espèce, il ressort de la première sentence arbitrale n° 14-483 rendue le 30 août 2012 par le Tribunal arbitral de la Gafta que la recourante, défenderesse à la procédure d'arbitrage, n'a pas contesté l'existence d'une convention d'arbitrage entre les parties. De plus, dans son acte d'appel de cette sentence au Tribunal arbitral d'appel de la Gafta, elle a elle-même allégué que le contrat du 11 août 2011 se référait au contrat n° 49 et aux règles sur l'arbitrage n° 125 de la Gafta; en outre, elle a allégué in extenso le contenu de la convention d'arbitrage figurant dans le contrat du 11 août 2011. Enfin, dans une écriture du 18 février 2013 au tribunal arbitral d'appel, elle a expressément allégué que le contrat du 11 août 2011 liant les parties était soumis à l'arbitrage de la Gafta à Londres, et en particulier au contrat n° 49 de la Gafta.

Il ressort de ce qui précède que la recourante ne s'est pas seulement abstenue de contester en première instance l'existence et le contenu de la clause compromissoire contenue dans le contrat signé par le courtier, ainsi que le fait que cette clause la liait, mais les a formellement allégués en seconde instance dans son acte d'appel, précisant même que le contrat n° 49 de la Gafta et les règles de l'arbitrage n° 125 de la Gafta s'appliquaient à cet arbitrage.

Dans ces conditions, force est de constater que, selon le droit anglais applicable à l'arbitrage, il existait une convention d'arbitrage passée entre les parties par écrit, au sens de la Section 5, par. 5, de l'"Arbitration Act 1996". C'est du reste certainement le motif pour lequel les arbitres ont considéré qu'ils avaient été valablement saisis.

La convention d'arbitrage ayant été valablement conclue selon le droit anglais applicable, le motif de refuser la reconnaissance et l'exécution de la sentence fondé sur l'art. V par. 1 let. a in fine CNY n'est pas établi. Le fait que la convention d'arbitrage soit matériellement valable n'a toutefois pas pour effet de guérir son invalidité formelle au sens de l'art. II par. 2 CNY. Comme déjà dit, il s'agit de deux conditions

distinctes qui permettent toutes deux à la partie contre laquelle la sentence est invoquée de s'opposer à l'*exequatur*.

c) Toutefois, on doit constater que la recourante commet un abus de droit en se prévalant des exigences de forme de l'art. II par. 2 CNY. En effet, comme déjà dit, durant la procédure arbitrale, la recourante s'est non seulement abstenue de contester l'existence d'une convention d'arbitrage liant les parties, bien que non signée par celles-ci, mais a elle-même allégué l'existence et le contenu de cette convention d'arbitrage en soutenant qu'elle liait les parties. Dans ces circonstances, l'exercice du droit de contester la reconnaissance de la sentence arbitrale au motif qu'il n'existerait pas de convention d'arbitrage entre les parties, ou pas de convention formellement valable, contredit clairement le comportement qu'elle a adopté précédemment et sur lequel l'intimée pouvait de bonne foi se fier (art. 2 al. 2 CC; cf. par ex. TF 5A-87/2011 du 23 septembre 2011, c. 3 et les réf. cit.).

Au surplus, selon la jurisprudence et la doctrine, lorsque les exigences de l'art. II par. 2 CNY ne sont pas remplies, le comportement des parties peut, dans des circonstances particulières et conformément au principe de la bonne foi, remplacer l'absence de forme (Patocchi/Jermini, op. cit., n. 71 ad art. 194 IPRG, pp. 2113 s. et les réf. cit.). En l'espèce, le comportement de la recourante durant la procédure d'arbitrage, tel que décrit ci-dessus (cf. supra, c. V b)), constitue une acceptation expresse, passée en la forme écrite postérieurement à la saisine des arbitres, de la clause compromissoire litigieuse. Un tel comportement devrait donc à tout le moins pallier l'absence initiale de forme écrite de ladite clause.

VII. **a)** Pour les motifs qui précèdent, la sentence arbitrale d'appel rendue le 28 mai 2013 à Londres par le Tribunal arbitral d'appel de la Gafta doit être reconnue et exécutée en Suisse.

Cette décision constitue un titre de mainlevée définitive pour la somme de USD 77'500.- allouée en capital par les arbitres, qui doit être

convertie en francs suisses (TF 5A_ 589/2012 du 13 décembre 2012 c. 2.2; Staehelin, Basler Kommentar, n. 52 ad art. 80 SchKG [LP]). La conversion d'une créance aux fins de l'exécution forcée doit se faire "au cours de l'offre des devises du jour de la réquisition de poursuite", l'art. 84 al. 2 CO - qui permet d'opter pour le cours du jour de l'échéance - n'étant pas applicable (ATF 137 III 623 c. 3). Le taux de conversion des monnaies est un fait notoire, qui ne doit être ni allégué ni prouvé. Il peut notamment être contrôlé par chacun sur internet, qui permet d'accéder rapidement au taux de conversion en vigueur à une date donnée. Ainsi, selon le site de référence "<http://www.fxtop.com>", qui donne les taux officiels diffusés par la Banque centrale européenne (ATF 137 III 623 c. 3 précité; 135 III 88 c. 4.1 in fine), le cours du dollars américain par rapport au franc suisse était, au 29 avril 2014 (date de la réquisition de la poursuite), de 1 USD pour 0.882395 CHF; par conséquent la somme de USD 77'500.- équivalaient alors à 68'385 fr. 65. Toutefois, avant qu'il soit convertis en francs suisses, ce montant a porté des intérêts, compensatoires, à hauteur de 4,5 % l'an, selon des échéances trimestrielles à compter du 5 septembre 2011. Jusqu'au 29 avril 2014, ces intérêts s'élèvent à USD 9'586, selon le calcul suivant :

Taux d'intérêt annuel (TA) / taux journalier (TJ):	4,5 % / 0.01206 %
Date de départ / date finale :	5 septembre 2011 / 29 avril 2014
Nombre de jours :	967
Taux d'intérêts composés (TC):	12,3686 % (selon formule ci-dessous)
Capital de départ :	77'500
Intérêts :	9'586
Capital final :	87'086

Formule :

EXP = exponentielle

$$TJ = \text{EXP}(\text{LN}(1+TA/100)/365)-1$$

LN = logarithme naturel

$$TJ = \text{EXP}(\text{LN}(1.045)/365)-1$$

* = multiplié par

$$TC = \text{EXP}(\text{LN}(1+TA/100)/365*NJ)-1$$

/ = divisé par

$$TC = \text{EXP}(\text{LN}(1.045)/365*NJ)-1$$

b) Le recours doit ainsi être partiellement admis et la décision du premier juge réformée en ce sens que la mainlevée définitive de

l'opposition est prononcée à concurrence de 76'844 fr. (contre-valeur de USD 87'086.-). Sur cette somme, la poursuivante réclame un intérêt moratoire au taux de 4,5 % l'an, qui peut être alloué dès le lendemain de la notification du commandement de payer, soit dès le 6 mai 2014. L'opposition est maintenue pour le surplus.

La réforme portant sur un faible montant d'intérêt et ne résultant pas d'une non-reconnaissance en Suisse de la sentence invoquée, qui était la principale question litigieuse, le prononcé de première instance doit être confirmé en ce qui concerne la répartition et le montant des frais judiciaires et des dépens (art. 106 al. 1 CPC).

Pour le même motif, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 690 fr., dont la recourante a fait l'avance, doivent être mis à la charge de celle-ci (art. 106 al. 1 CPC). L'intimée a droit à des dépens fixés à 3'000 fr. (art. 8 TDC [tarif des dépens en matière civile; RSV 270.11.6]).

Par ces motifs,

la Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal,
statuant à huis clos en sa qualité d'autorité
de recours en matière sommaire de poursuites,
p r o n o n c e :

- I. Le recours est admis partiellement.

- II. Le prononcé est réformé en ce sens que l'opposition formée par A. _____ SA au commandement de payer n° 7'029'357 de l'Office des poursuites du district de Lausanne, notifié à la réquisition d'U. _____ Ltd, est définitivement levée à concurrence de 76'844 fr. (septante-six mille huit cent quarante-quatre francs), plus intérêt à 4,5 % l'an dès le 6 mai 2014.

L'opposition est maintenue pour le surplus.

Le prononcé est confirmé pour le surplus.

- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 690 fr. (six cent nonante francs), sont mis à la charge de la recourante.
- IV.** La recourante A._____SA doit verser à la recourante U._____Ltd la somme de 3'000 fr. (trois mille francs) à titre de dépens de deuxième instance.
- V.** L'arrêt est exécutoire.

La présidente :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié, par l'envoi de photocopies, à :

- Me Yvan Henzer, avocat (pour A._____SA),
- Me Xavier-Romain Rahm, avocat (pour U._____Ltd).

La Cour des poursuites et faillites considère que la valeur litigieuse est de 79'140 francs.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Dans les affaires pécuniaires, le recours en matière civile n'est recevable que si la valeur litigieuse s'élève au moins à 15'000 fr. en matière de droit du travail et de droit du bail à loyer, au moins à 30'000 fr. dans les autres cas, à moins que la contestation ne soulève une question juridique de principe (art. 74

LTF). Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

Cet arrêt est communiqué à :

- M. le Juge de paix du district de Lausanne.

La greffière :