

**COUR DES POURSUITES ET FAILLITES**

---

---

Arrêt du 4 juin 2015

---

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

\*\*\*\*\*

**Art. 278 al. 3 LP; 326 CPC; 16 et 116 LDIP**

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 **T. \_\_\_\_\_ AG**, à Cham (ZG), contre le prononcé rendu le 14 février 2014, à la suite de l'audience du 4 février 2014, par le Juge de paix du district de Lausanne, admettant partiellement l'opposition formée par **W. \_\_\_\_\_ LTD**, à Londres (Royaume-Uni), au séquestre ordonné contre elle le 21 octobre 2013 à la requête de la recourante.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

**En fait :**

**1. a)** Le 21 octobre 2013, T. \_\_\_\_\_ AG, société anonyme de droit suisse, active dans le domaine du commerce de matières premières, notamment l'acier et le fer, a déposé auprès du Juge de paix du district de Lausanne une requête de séquestre dirigée contre W. \_\_\_\_\_ Ltd, société anglaise dont le siège est à Londres, active également dans le commerce des métaux. Invoquant le cas de séquestre de l'art. 271 al. 1 ch. 4 LP [loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite; RS 281.1], la requérante a pris les conclusions suivantes :

"1. Ordonner le séquestre à concurrence de CHF 503'125.00 (USD 558'221.58) portant intérêt de 5 % depuis ce jour, au profit de T. \_\_\_\_\_ AG, et à l'encontre de W. \_\_\_\_\_ Ltd, de tous les avoirs et biens, valeurs, papiers-valeurs, titres, certificats, titres représentatifs de marchandises, documents, cessions, créances actuelles, droits réels ou personnels, participations et autres biens, métaux précieux, valeurs et droits patrimoniaux de quelque nature que ce soit, en compte courant ou autres, dépôt, coffre-fort, dossiers ou autres, sous nom propre ou pseudonyme, désignation conventionnelle ou numérique, ou au nom de tiers, notamment de personnes morales, trusts, trustees, société offshore ou autres entités similaires, mais appartenant en réalité à W. \_\_\_\_\_ Ltd, en mains de l'établissement bancaire suivant : Banque Cantonal[e] Vaudoise, Place Saint-François 14, 1003 Lausanne.

2. Dire que le séquestre sera validé par le fait de l'action au fond préalable engagée par-devant le tribunal arbitral en date du 21 octobre 2013.

3. Dire que le séquestre est ordonné sans fourniture de sûretés."

A l'appui de sa requête, T. \_\_\_\_\_ AG a notamment produit un contrat de vente du 15 avril 2013 (n° [...]), signé par les deux parties, par lequel elle a vendu à W. \_\_\_\_\_ Ltd 50'000 tonnes métriques (+/- 10 % à la discrétion du vendeur) de fer briqueté à chaud [*hot briquetted iron*] de Russie au prix de USD 360 par tonne métrique, représentant un montant

total de USD 18'000'000 (+/-10 %), la marchandise devant être acheminée en Inde par bateau. Selon l'article 4 du contrat, W. \_\_\_\_\_ Ltd était libre de choisir deux ports de livraison en Inde. La date d'expédition était fixée au début du mois de mai 2013. Les articles 6, 8 et 17 du contrat ont notamment la teneur suivante :

"6) PAYMENT TERMS

Buyer shall open an irrevocable, without sanction clause and unrestricted Letter Of Credit (L/C) for 100% of Good's value plus / minus 10%, by a bank acceptable to Seller, payable 100% at sight at the counters of Seller's bank in Switzerland, in favour of T. \_\_\_\_\_ AG.

**The Name of L/C advising bank will be given upon receipt of the name of L/C issuing bank.**

The draft of Letter of Credit shall be previously agreed by the Parties before issuance but in any event it shall be to the Seller's full satisfaction.

Fully workable L/C shall be received by Seller latest 30/04/2013. **Loading and shipment are NOT allowed without fully workable LC.**

Should the Buyer fail to open L/C by the indicated time or amendment to the already opened L/C are not made by the Buyer upon the Seller's request, the Seller may suspend the production and/or delivery of the Goods until such time when L/C is opened or amended, without any liabilities to the Buyer.

[...]

Should prolongation or renewal of the L/C be required through the Buyer's breach of any obligation hereunder, all costs and charges caused by prolongation and renewal of the L/C shall be at the Buyer's expense.

[...]

TITLE TO THE GOODS AND RISKS OF LOSS AND DAMAGE :

Title to the Goods shall pass to the Buyer upon the Seller's receipt of 100% payment for the Goods delivered. Risks of loss and damage shall pass to the Buyer upon delivery of the Goods as defined in INCOTERMS [*International Commercial Terms*] 2010 CFR [*Cost and Freight*] basis.

[...]

8) SHIPPING TERMS AND CONDITIONS

Shipment shall be made from port of loading in vessel arranged by Seller. The Seller shall provide or arrange for transport of all HBI (hot briquetted iron) (DRI-A)

sold and delivered under this Contract from loading port to the discharge port in a single-deck bulk carrier.

The Seller shall give all the vessel particulars to the Buyer for written confirmation at least five 5 days before vessel's ETA [*estimated time of arrival*] at loading port. The Buyer is to guarantee one safe anchorage or one safe berth where vessel can safely discharge, remaining always safely afloat at all times, with discharge place (berth/anchorage) being fully accessible at all times for the performing vessel.

[...]

Demurrage rate at discharge port to be as per Charter Party and to be advised to the Buyer at the time of vessel nomination. Dispatch half demurrage rate of working time saved. However demurrage (sic) rate to be agreed between Seller and Buyer upon vessel nomination.

[...]

Settlement of demurrage/dispatch to be made within 15 days form the completion of discharge and on the basis of Statement of Facts duly signed provided all documentation for settlement is at hand by this time, failing which is as soon as possible thereafter. Fax copies is acceptable.

[...]

The ship-owner may discharge the Goods without original Bill of Lading in order to avoid the demurrage and detention at the discharging port, this will be against the Buyer's LOI [*Letter Of Intention*] or Marine Guarantee countersigned by their bank. [...]

[...]

#### 17) VARIATION

No amendments to this Contract shall be made unless mutually agreed by the Parties and made in writing.",

dont la traduction libre est :

#### "6 ) MODALITÉS DE PAIEMENT

L'acheteur ouvrira une lettre de crédit (LC) irrévocable, sans clause de sanction et sans restriction pour 100 % de la valeur des produits plus/moins 10 % auprès d'une banque acceptable pour le vendeur, intégralement payable à vue au guichet de la banque du vendeur en suisse, à l'ordre de T. \_\_\_\_\_ AG.

Le nom de la banque notificatrice de la L/C sera communiqué dès réception du nom de la banque émettrice.

Le libellé de la lettre de crédit devra être préalablement approuvé par les parties avant son émission et devra en tout cas satisfaire pleinement aux exigences du vendeur.

La L/C dûment établie devra parvenir au vendeur au plus tard le 30 avril 2013. Le chargement et l'expédition ne sont PAS autorisés en l'absence de L/C dûment établie.

A défaut d'ouverture de la L/C à la date indiquée ou de modification par l'acheteur à la demande du vendeur de la L/C déjà ouverte, le vendeur pourra suspendre la production et/ou la livraison des produits jusqu'à ce que la L/C soit dûment ouverte ou modifiée, sans encourir une quelconque responsabilité envers l'acheteur.

[...]

Dans l'hypothèse où une prorogation ou un renouvellement de la L/C devrait être demandé en raison d'un manquement de l'acheteur à l'une des obligations découlant du présent contrat, tous les frais et coûts y afférents seront à la charge de l'acheteur.

[...]

#### Propriété des produits et risques de perte et de dommage

Le transfert de propriété des produits à l'acheteur s'opérera dès réception par le vendeur du paiement intégral des produits livrés. Le transfert des risques à l'acheteur s'opérera à la livraison des produits telle que définie dans les INCOTERMS 2010 CFR.

[...]

#### 8) MODALITÉS ET CONDITIONS D'EXPÉDITION

L'expédition sera effectuée depuis le port de chargement dans le navire prévu par le vendeur. Ce dernier devra assurer ou faire le nécessaire pour que soit assuré le transport de tout le fer briqueté à chaud vendu et livré en vertu du présent contrat du port de chargement jusqu'au port de déchargement dans un vraquier à pont unique.

Le vendeur devra communiquer toutes les caractéristiques du navire à l'acheteur, pour confirmation écrite, au moins 5 jours avant la date d'arrivée prévue du navire au port de chargement. L'acheteur est tenu de garantir un point de mouillage ou d'accostage sûr où le navire pourra être déchargé en toute

sécurité, en restant à flot à tout moment, avec une place de déchargement (accostage/mouillage) pleinement accessible au navire à tout moment.

[...]

Le tarif des surestaries [*réd. : dépassement du temps prévu pour charger ou décharger un bateau; indemnité due à l'armateur*] au port de déchargement sera conforme à la charte-partie [*réd. : contrat d'affrètement*] et communiqué à l'acheteur lors de la désignation du navire. Prime de célérité, temps de travail gagné rémunéré à la moitié du tarif des surestaries. Le tarif des surestaries doit toutefois être fixé d'un commun accord entre le vendeur et l'acheteur au moment de la désignation du navire.

[...]

Le règlement des surestaries/de la prime de célérité doit intervenir dans les quinze jours suivant l'achèvement du déchargement sur la base du rapport d'escale dûment signé, pour autant que tous les documents pour le règlement soient disponibles à ce moment-là ou, à défaut, dès que possible. Des télécopies sont recevables.

[...]

Le propriétaire du navire pourra décharger les produits en l'absence de connaissance original afin d'éviter des surestaries et tout blocage au port de déchargement, ceci sur présentation d'une lettre d'intention ou d'une garantie maritime de l'acheteur contresignée par sa banque.

[...]

## 17) MODIFICATION

Toute modification du présent contrat doit résulter de l'accord mutuel des parties et revêtir la forme écrite."

L'article 10, relatif aux motifs de résiliation anticipée du contrat, a la teneur suivante :

### "10) EARLY TERMINATION

1. In addition to statutory termination rights, either Party shall be entitled to terminate this Contract in the event of (i) the other Party generally not paying its debts as such debts become due, or admitting in writing its inability to pay its debts, or filing by the other Party of a petition in bankruptcy or comparable proceedings, or any form of reorganization; or (ii) a breach by the other Party of any of the material terms or conditions of this Contract, which breach is not cured

within 20 (twenty) days of notice of such breach by the non-breaching Party, or 15 (fifteen) days of notice of breach where the breach is the Buyer's failure to pay the Seller for the Goods on time; or (iii) the substantial change in the ownership structure of the Buyer; or (iv) in the circumstances set forth in Clause 9 "Force Majeure; Sanctions" herein.

2. The rights to terminate this Contract shall not prejudice any other right or remedy of either Party in respect of the breach concerned (if any) or any other breach in connection with this Contract.

3. Upon termination of this Contract for any reason, unless it is otherwise provided herein and subject to any rights or obligations which have accrued prior to such termination, neither Party shall have any further obligation to the other Party under this Contract."

dont la traduction libre est :

#### "10) RÉSILIATION ANTICIPÉE

1. Outre les causes de résiliation prévues par la législation, les parties seront en droit de résilier le présent contrat (i) si l'autre partie ne procède plus au paiement de ses dettes à mesure que celles-ci deviennent exigibles, si elle reconnaît par écrit son incapacité à faire face à ses dettes ou dépose une requête de faillite ou d'ouverture d'une quelconque procédure analogue ou de restructuration; (ii) en cas d'inexécution par l'autre partie de l'un des termes ou conditions essentiels du présent contrat et à défaut de remède à cette inexécution dans les 20 (vingt) jours suivant la notification d'inexécution par la partie non défaillante ou dans les 15 (quinze) jours suivant la notification d'inexécution lorsque cette inexécution résulte du défaut de paiement des produits par l'acheteur au vendeur dans le délai convenu; (iii) en cas de changement significatif dans la structure du capital de l'acheteur; (iv) dans les cas prévus à l'article 9 "Force majeure - sanctions" du présent contrat.

2. La faculté pour les parties de résilier le présent contrat ne pourra s'exercer au détriment d'un quelconque autre droit ou recours de l'une des parties relativement à l'inexécution concernée (le cas échéant) ou à tout autre inexécution dans le cadre du présent contrat.

3. Sauf disposition contraire du présent contrat et sous réserve de tout droit ou obligation né antérieurement à l'extinction du présent contrat, les parties n'auront plus aucune obligation l'une envers l'autre en vertu du présent contrat après son extinction pour quelque motif que ce soit."

Quant à l'article 11, il prévoit que tout litige, controverse ou réclamation, fondé sur le contrat doit faire l'objet dans un premier temps d'une négociation amiable et, en cas d'échec, être soumis à l'arbitrage de la London Court of International Arbitration (LCIA); il précise en outre que le tribunal arbitral siègera à Londres et sera composé de trois arbitres et que le procès se déroulera en anglais et sera régi par le droit anglais; il stipule également que le contrat est régi par les lois d'Angleterre et du Pays de Galles.

Ce contrat, dont le texte a fait l'objet de modifications qui résultent d'un échange de courriels intervenu entre les parties dès le 19 avril 2013, a été envoyé signé par T.\_\_\_\_\_AG à W.\_\_\_\_\_Ltd, par courriel du 25 avril 2013.

Une première lettre de crédit a été émise le 14 mai 2013 par la Bank of London and the Middle East pour le compte de W.\_\_\_\_\_Ltd et remise à T.\_\_\_\_\_AG, pour un montant de USD 9'000'000 (soit la moitié du prix de la marchandise).

Le 16 mai 2013, T.\_\_\_\_\_AG a passé un contrat avec l'une des sociétés de son groupe, [...], pour l'affrètement du navire "MV [*motor vessel*] [...]". Un contrat a été conclu le même jour avec [...], propriétaire du bateau. Il prévoit notamment un taux de surestaries de USD 21'000 par jour ouvrable. Le même jour, T.\_\_\_\_\_AG a communiqué à W.\_\_\_\_\_Ltd les spécificités du navire et le taux de surestaries de USD 21'000 par jour ouvrable, ainsi que la durée du chargement prévue du 18 au 21 mai 2013. Le même jour, elle lui a réclamé la seconde lettre de crédit.

Il ressort du rapport d'escale (*Statement of Facts*) émis par le capitaine du port d'embarquement de Novorossiysk (Russie) que le navire est arrivé au port le 17 mai 2013 à 19 heures 45. Le chargement s'est déroulé du 18 mai à 8 heures 20 au 21 mai 2013 à 21 heures 00. Entre-temps, par courriels du 20 mai 2013, T.\_\_\_\_\_AG a informé W.\_\_\_\_\_Ltd que le chargement était en cours et lui a par deux fois réclamé l'envoi au

plus tôt de la seconde lettre de crédit. Elle a réitéré cette demande à plusieurs reprises le lendemain. Le 22 mai 2013, elle a informé W.\_\_\_\_\_Ltd que le chargement avait pris fin la veille. Elle l'a ensuite relancée par courriels successifs au sujet de l'envoi de la seconde lettre de crédit. Par courriel du 28 mai 2013, W.\_\_\_\_\_Ltd a indiqué que ce document serait émis la semaine suivante.

La seconde lettre de crédit a été émise le 10 juin 2013 par la Banque Cantonale Vaudoise (BCV) pour le compte de W.\_\_\_\_\_Ltd et remise à T.\_\_\_\_\_AG, pour le montant de USD 9'000'000 (soit la moitié restant du prix total de la marchandise).

Le bateau est resté à quai jusqu'au 8 juin 2013 à 5 heures 35, soit jusqu'à la confirmation orale que la deuxième lettre de crédit allait être émise. Selon la feuille de présence [*Time Sheet*] du navire au port d'embarquement, le temps de chargement autorisé du bateau était de cinq jours deux heures et vingt-neuf minutes, tandis que le temps utilisé a été de vingt jours seize heures et vingt-cinq minutes, soit un dépassement de quinze jours treize heures et cinquante-six minutes, représentant - au tarif de 21'000 USD par jour pro rata - le montant de USD 327'185.60.

Par lettre du 28 août 2013, T.\_\_\_\_\_AG - invoquant également des retards imputables à W.\_\_\_\_\_Ltd lors du débarquement dans deux ports en Inde - a réclamé à cette société le paiement, dans un délai au 6 septembre 2013, des montants de USD 327'185.60 correspondant aux surestaries au port d'embarquement et de USD 231'035.98 correspondant aux surestaries lors du débarquement, selon factures jointes en copie, et l'a informée qu'à défaut de paiement, une procédure d'arbitrage serait introduite.

**b)** Le 21 octobre 2013, en l'absence de paiement, T.\_\_\_\_\_AG a déposé une demande d'arbitrage auprès de la LCIA tendant au règlement du montant de USD 558'221.58.

**2.** Le 21 octobre 2013, le Juge de paix du district de Lausanne a ordonné le séquestre, en faveur de T.\_\_\_\_\_AG, à concurrence de 503'125 fr. plus intérêt à 5 % dès le 21 octobre 2013, des avoirs de W.\_\_\_\_\_Ltd sur "compte en banque auprès de la Banque Cantonale Vaudoise", à Lausanne. Le cas de séquestre mentionné est celui de l'art. 271 al. 1 ch. 4 LP. L'ordonnance indique comme titre de la créance ou cause de l'obligation : "dommage pour rupture de contrat". Le juge a astreint la requérante au paiement de sûretés à hauteur de 50'000 francs.

Cette ordonnance a été notifiée à la requérante par avis du 21 octobre 2013 et transmise à l'Office des poursuites du district de Lausanne le 23 octobre 2013, après paiement des sûretés.

Le 24 octobre 2013, l'office précité a adressé à la BCV l'avis concernant le séquestre. La banque a répondu le même jour que, conformément aux règles régissant le secret bancaire et à la jurisprudence du Tribunal fédéral (ATF 125 III 391), son obligation de renseigner ne prenait naissance qu'une fois le séquestre entré en force; elle demandait que lui soit adressée une attestation du juge compétent indiquant que le séquestre était définitif et exécutoire. Le procès-verbal de séquestre a été dressé par l'office le 28 octobre 2013.

**3.** Par acte du 4 novembre 2013, W.\_\_\_\_\_Ltd s'est opposée à l'ordonnance de séquestre, concluant avec suite de frais et dépens au rejet de la requête de séquestre du 21 octobre 2013, à la révocation de l'ordonnance du même jour, ordre étant donné à l'Office des poursuites du district de Lausanne de lever le séquestre, et au rejet de toutes autres ou plus amples conclusions de T.\_\_\_\_\_AG. A l'appui de son opposition, elle a produit des pièces, en particulier des échanges de mails entre les parties.

Celles-ci - représentées par leur conseil respectif - ont comparu à l'audience du 4 février 2014.

Par prononcé du 14 février 2014, adressé aux parties le 19 et notifié le 20 février 2014 à T. \_\_\_\_\_AG, le Juge de paix du district de Lausanne a admis partiellement l'opposition au séquestre (I), modifié l'ordonnance du 21 octobre 2013 en ce sens que le séquestre est ordonné à concurrence de 208'232 fr. 70 avec intérêt à 5 % l'an dès le 21 octobre 2013, l'ordonnance - y compris sur la question des sûretés - étant maintenue pour le surplus (II), arrêté à 990 fr. les frais judiciaires (III), mis par moitié à la charge de chacune des parties (IV), et dit que l'intimée rembourserait à l'opposante la moitié de son avance de frais, à concurrence de 495 francs, les dépens étant compensés pour le surplus (V).

Le 28 février 2014, T. \_\_\_\_\_AG a requis la motivation du prononcé. Adressés aux parties le 21 mai 2014, les motifs leur ont été notifiés le 22. En bref, le premier juge a retenu que le droit suisse était applicable au cas d'espèce, qu'il était vraisemblable que la BCV disposât de biens appartenant à W. \_\_\_\_\_Ltd, vu la lettre de crédit de USD 9'000'000 émise par cette banque, que la société intimée au séquestre était domiciliée à l'étranger, en Angleterre, et que la créance invoquée avait un lien suffisant avec la Suisse, tant en raison du domicile en Suisse de la société séquestrante qu'en raison de l'intervention d'une banque suisse dans l'opération de crédit documentaire, ce qui laissait supposer que l'intimée développait une activité commerciale en Suisse. Il a également retenu que seule la vraisemblance de la créance était contestée par l'opposante. Sur ce dernier point, il a considéré que l'article 6 du contrat ne justifiait pas la prétention de T. \_\_\_\_\_AG en paiement de surestaries au port de chargement; en revanche, cette société avait rendu vraisemblable sa créance correspondant aux surestaries aux ports de déchargement réclamées sur la base de l'article 8. Il a ainsi retenu que la créance était rendue vraisemblable à concurrence de 208'232 fr. 70, montant pour lequel il a ordonné le séquestre et qui correspond à USD 231'035.98 au taux de CHF 0.90130 au 21 octobre 2013.

4. T. \_\_\_\_\_ AG a recouru par acte du 2 juin 2014, concluant avec suite de frais et dépens à l'annulation de la décision du 14 février 2014 et à la confirmation de l'ordonnance de séquestre. A l'appui de son recours, elle a produit, outre la décision attaquée, une copie du contrat entre les parties du 15 avril 2013 déjà produit en première instance et une pièce nouvelle.

La requête d'effet suspensif contenue dans le recours a été rejetée par décision du Président de la cour de céans du 11 juin 2014, fondée sur l'art. 278 al. 4 LP, qui dispose que l'opposition et le recours n'empêchent pas le séquestre de déployer ses effets.

L'intimée a déposé une réponse le 14 juillet 2014, concluant avec suite de frais et dépens, principalement, à la suspension de la procédure de recours au motif qu'une sentence arbitrale avait été rendue le 3 juin 2014, subsidiairement, au rejet du recours et à la confirmation de la décision attaquée. Elle a produit une pièce nouvelle.

Par courrier du même jour, la recourante a déposé une copie de la sentence arbitrale rendue le 3 juin 2014. Elle a également requis la suspension de la procédure de recours afin de permettre aux parties de trouver un accord sur le recouvrement de la créance et sur la répartition des frais et dépens découlant de la sentence arbitrale.

Par ordonnance du 21 juillet 2014, la cour de céans a suspendu la procédure de recours et dit que celle-ci serait reprise à la requête de la partie la plus diligente.

Par lettre du 4 mai 2015, la recourante, sous la plume de son nouveau conseil, a requis la reprise de la procédure.

Les parties ont été informées de la reprise de cause par avis de la Vice-présidente de la cour de céans du 7 mai 2015.

## **En droit :**

**I. a)** La décision sur opposition au séquestre peut faire l'objet d'un recours au sens des art. 319 ss du CPC [Code de procédure civile; RS 272] (art. 278 al. 3 LP). La requête de motivation et le recours ont été déposés dans les délais des art. 239 al. 2 et 321 al. 2 CPC. Le recours, qui est motivé et contient des conclusions (art. 321 al. 1 CPC), est recevable.

La réponse de l'intimée, déposée dans le délai de l'art. 322 al. 2 CPC, est également recevable.

**b)** L'art. 326 al. 1 CPC prohibe l'allégation de faits nouveaux et la production de preuves nouvelles dans la procédure de recours. L'art. 326 al. 2 CPC réserve cependant les dispositions spéciales de la loi, parmi lesquelles les dispositions de la LP (Jeandin, Code de procédure civile commenté, n. 4 *ad* art. 326 CPC). L'art. 278 al. 3 LP, en particulier, dispose que dans la procédure de recours contre la décision d'opposition au séquestre, les parties peuvent alléguer des faits nouveaux. Seuls les "vrais nova" peuvent toutefois être invoqués (Reiser, Basler Kommentar, n. 46 *ad* art. 278 SchKG [LP]). Les pseudo-nova, soit les faits qui se sont produits avant la décision attaquée, ne sont recevables qu'en tant que celui qui les produit établit qu'ils ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance bien qu'il ait fait preuve de la diligence requise. La doctrine précitée réserve, en ce sens, la possibilité d'invoquer des faits antérieurs à la décision de première instance, lorsque ceux-ci n'ont pu être invoqués au stade de l'opposition et que cette omission est excusable (Reiser, *op. cit.*, nn. 47 et 49 *ad* art. 278 SchKG [LP]).

En l'espèce, la recourante a produit une pièce nouvelle à l'appui de son recours, soit un extrait d'un ouvrage de doctrine anglais ("Chitty on contracts"). Il s'agit d'une preuve au sens des art. 150 al. 2 et 326 CPC, laquelle, étant nouvelle en ce qu'elle n'a pas été produite en première instance et ne visant à prouver ni des vrais nova ni des pseudo-

nova qui n'auraient pu être invoqués en première instance (CPF, 30 septembre 2013/397), est irrecevable.

De son côté, l'intimée a produit dans le délai de réponse une ordonnance du 3 juin 2014 du Tribunal de première instance de Genève, qui est postérieure à la décision entreprise et, partant, recevable, mais qui n'avait de pertinence que par rapport à la requête de suspension de la procédure de recours.

La recourante a encore produit le 14 juillet 2014 une copie de la sentence arbitrale rendue le 3 juin 2014, dans une procédure distincte. Cette pièce, produite après l'échéance du délai de recours, est irrecevable.

**II. a)** Le séquestre, mesure conservatoire urgente, doit être autorisé par le juge compétent, notamment lorsque le créancier rend vraisemblable l'existence de la créance qu'il allègue (art. 272 al. 1 ch. 1) et, dans le cas de l'art. 271 al. 1 ch. 4 LP, son exigibilité (art. 271 al. 2 LP) (Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 11 *ad* art. 271 LP et n. 27 *ad* art. 272 LP). La vraisemblance de la créance doit résulter des pièces, à l'exclusion de tout autre moyen de preuve (CPF, 30 septembre 2013/397 précité; CPF, 17 avril 2008/156; CPF, 19 décembre 2001/566). Pour rendre sa créance vraisemblable, la partie requérante doit produire une pièce ou un ensemble de pièces permettant au juge du séquestre d'acquiescer, au stade de la simple vraisemblance, la conviction que la prétention existe pour le montant énoncé et qu'elle est exigible, même si le document n'est pas signé (Gilliéron, *op. cit.*, n. 29 *ad* art. 272 LP).

Sous l'empire de l'ancien droit, l'autorité saisie d'un recours contre la décision sur opposition ne disposait pas d'un pouvoir d'examen plus large que celui du juge de l'opposition; elle statuait pareillement sous l'angle de la vraisemblance de la réalisation des conditions du séquestre (von Gunten, *Die Arresteinsprache*, 2001, p. 146; Reeb, *Les mesures*

provisoires dans la procédure de poursuite, *in* RDS 116/1997 II 421, p. 482). Il suffisait ainsi que le juge, se fondant sur des éléments objectifs, acquière l'impression que les faits pertinents s'étaient produits, mais sans qu'il doive exclure pour autant la possibilité qu'ils se soient déroulés autrement (Stoffel, Basler Kommentar, n. 3 *ad* art. 272 SchKG [LP] et la doctrine citée). On ne pouvait poser à cet égard des exigences plus strictes pour l'opposant que pour le requérant, celui-là pouvant aussi se contenter de rendre crédibles ses moyens libératoires (Reiser, *op. cit.*, n. 5 *ad* art. 278 LP). Le jugement devait reposer sur les faits établis au degré de la vraisemblance et sur un examen sommaire du point de droit.

Ces principes demeurent inchangés en ce qui concerne la première instance. Au stade du recours, en revanche, l'autorité de deuxième instance est désormais liée par l'état de fait établi par le juge de l'opposition au séquestre, sous réserve de la constatation manifestement inexacte des faits (art. 320 let. b CPC) - grief qui se confond avec celui d'arbitraire dans l'appréciation des preuves - et des *nova*, voire des pseudo-*nova* recevables.

**b)** En l'espèce, le recours porte exclusivement sur la vraisemblance de la créance invoquée au titre de surestaries au port de chargement. Le premier juge a en effet nié la vraisemblance de cette créance, invoquée par la séquestrante à hauteur de USD 327'185. 60, respectivement de 294'892 fr. 30. Il a considéré que l'article 6 du contrat de vente ne pouvait être invoqué, cette disposition ne concernant pas l'émission de la lettre de crédit, mais uniquement sa prorogation ou son renouvellement, que le cas envisagé par cette disposition - savoir la prorogation ou le renouvellement de la lettre de crédit - n'était pas réalisé en l'espèce, que l'article 6 du contrat disposait expressément que le chargement et l'expédition n'étaient pas autorisés en l'absence de lettre de crédit dûment établie, que T.\_\_\_\_\_AG avait la possibilité de suspendre l'exécution du contrat jusqu'à l'émission de la lettre de crédit pour la totalité de la valeur de la marchandise, qu'elle n'avait aucune obligation d'affréter un bateau avant cette échéance et qu'elle devait

supporter les conséquences de son choix de commencer l'exécution du contrat avant la réception de la lettre de crédit.

Dans le cadre du recours, la recourante fait valoir que l'article 6 du contrat avait pour but de protéger le vendeur contre la carence de l'acheteur qui ne fournirait pas la lettre de crédit en temps utile et que cette disposition donnait au vendeur les moyens lui permettant de faire supporter à l'acheteur les coûts qui résulteraient de ce retard. A tout le moins doit-on admettre, selon la recourante, qu'elle a rendu vraisemblable l'application de l'article 6 du contrat également dans le cas d'espèce. Elle conteste en outre avoir accepté tacitement une modification du terme convenu pour l'émission de la lettre de crédit.

L'intimée se réfère pour sa part aux considérants de la décision attaquée, qu'elle estime bien fondée. Elle fait valoir que l'article 6 du contrat avait aussi pour but de protéger l'acheteur contre un chargement du navire avant qu'il soit en mesure de fournir une lettre de crédit conforme au contrat. En faisant le choix d'affréter le bateau et de procéder à son chargement avant que cette condition soit remplie, la recourante a fait également le choix d'engager sa propre responsabilité.

**c)** Le premier juge a déclaré le droit suisse applicable, en raison des exigences de rapidité de la procédure de séquestre. Les parties ne remettent pas en cause sa décision sur ce point. La question du droit applicable, tout comme celle de la compétence du premier juge et de la cour de céans, doivent cependant être examinées d'office.

La Convention du 30 octobre 2007 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, dite Convention de Lugano (ci-après : CL/2007), à laquelle tant la Suisse que l'Angleterre sont parties, ne s'applique pas aux arbitrages (art. 1 par. 2 let. d CL/2007, applicable en vertu de la disposition transitoire de l'art. 63 par. 1 CL/2007). Cette exclusion vaut pour l'arbitrage lui-même, de même que pour toutes les procédures qui servent à la mise en œuvre d'une procédure d'arbitrage, telles que les

procédures de désignation ou de détermination du siège de l'arbitrage, ainsi que pour l'annulation, la reconnaissance et l'exécution de sentences arbitrales. En revanche, les mesures provisoires ou conservatoires qui n'ont pas pour objet la mise en œuvre d'une procédure arbitrale, mais sont destinées à la sauvegarde temporaire des droits litigieux (relevant du champ d'application matériel de la CL), sont régies par la CL et susceptibles de fonder la compétence du juge étatique en vertu de l'art. 31 CL/2007 (Bucher, Commentaire romand LDIP/CL, n. 22 *ad* art. 1 CL). Cette dernière disposition couvre toutes les décisions qui répondent à la définition de mesures provisoires ou conservatoires, en particulier le séquestre des art. 271 ss LP (Bucher, *op. cit.*, n. 7 *ad* art. 31 CL). La compétence du juge de première instance et de la cour de céans, qui est donnée par les art. 272 al. 1 et 278 LP, est également conforme à l'art. 31 CL/2007, qui est applicable dès lors que les mesures relèvent d'une matière commerciale, soit du champ d'application matériel de la CL.

En ce qui concerne le droit applicable, la loi du for régit toutes les questions indépendantes du droit matériel, en particulier toutes les questions qui relèvent de la procédure. La *lex causae* est pertinente pour toutes les questions relevant du fond. Celle-ci est déterminée par la LDIP [loi fédérale sur le droit international privé; RS 291], qui réserve toutefois les traités internationaux (art. 1 al. 2 LDIP). La Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises conclue à Vienne le 11 avril 1980 (RS 0.221.211.1), à laquelle la Suisse est partie, s'applique aux contrats de vente de marchandises entre des parties ayant leur établissement dans des Etats différents (art. 1 al. 1 de la Convention) lorsque ces Etats sont des Etats contractants (let. a) ou lorsque les règles du droit international privé mènent à l'application de la loi d'un Etat contractant (let. b). L'Angleterre n'est toutefois pas partie à cette convention. Elle n'est pas non plus partie à la Convention de La Haye du 15 juin 1955 sur la loi applicable aux ventes à caractère international d'objets mobiliers corporels (RS 0.221.211.4), à laquelle renvoie l'art. 118 LDIP (Bonomi, Commentaire romand LDIP/CL, n. 1 *ad* art. 118 LDIP). Le contrat litigieux est ainsi régi par le droit choisi par les parties, applicable

en vertu de l'art. 116 al. 1 LDIP, soit le droit d'Angleterre et du Pays de Galles (article 11 du contrat).

L'art. 16 al. 1 LDIP consacre l'obligation pour le juge d'établir d'office le droit étranger, sans s'en remettre au bon vouloir des parties, auxquelles il doit toutefois donner la possibilité de s'exprimer quant au droit applicable à un stade de la procédure qui précède l'application de ce droit. Le droit d'être entendu doit en effet être respecté de manière à éviter qu'une partie ne soit surprise par l'application du droit étranger (ATF 121 III 436 c. 5 a, JT 1996 I 190, SJ 1996, p. 206). Ce n'est que lorsque les efforts entrepris n'aboutissent pas à un résultat fiable, ou qu'il existe de sérieux doutes quant au résultat obtenu, que le droit suisse peut être appliqué en lieu et place du droit étranger normalement applicable (art. 16 al. 2 LDIP) (ATF 140 III 456 c. 2.3 et les arrêts cités). Le point de savoir si le droit suisse peut être appliqué à titre supplétif lorsque les exigences de rapidité de la décision à prendre, notamment dans les procédures de mesures provisionnelles et de séquestre soumises à la procédure sommaire, empêchent d'obtenir une connaissance suffisante du droit étranger est controversé (ATF 140 III 456 précité c. 2.4; Bucher, *op. cit.*, n. 11 *ad* art. 10 LDIP). Le Tribunal fédéral, dans un arrêt du 8 novembre 2006 (TF 5P.355/2006) – confirmé notamment par un arrêt du 31 octobre 2011 (TF 5A\_268/2011, c. 3.1) – rendu dans une procédure d'opposition au séquestre, a précisé que la question de l'exigibilité de la créance ne se juge pas simplement d'après le droit suisse, mais par les dispositions du droit étranger applicable; l'exigibilité de la prétention doit être rendue vraisemblable par le créancier et peut être disputée dans la procédure d'opposition (c. 4.1 et les réf. citées). Dans le récent arrêt cité plus haut (ATF 140 III 456 c. 2.4), relatif à une procédure de mainlevée qui, même si elle ne revêt pas le degré d'urgence du séquestre, ne requiert pas moins une certaine célérité, le Tribunal fédéral a jugé que, s'il n'incombait pas au juge de constater de son propre chef le contenu du droit étranger, cela ne dispensait pas pour autant le poursuivant d'établir ce droit, dans la mesure où l'on pouvait raisonnablement l'exiger de lui.

**d)** En l'espèce, les questions relatives à l'existence et à l'exigibilité de la créance invoquée relèvent au premier chef de l'interprétation du contrat de vente conclu entre les parties. Ce contrat étant soumis au droit anglais, c'est donc la règle d'interprétation des contrats du droit anglais qui est applicable. La recourante a produit en deuxième instance seulement un extrait d'un ouvrage de doctrine anglais relatif au droit du cocontractant qui poursuit l'exécution du contrat malgré sa violation par la partie adverse de réclamer des dommages-intérêts, mais cette pièce est irrecevable et, de toute façon, n'établit pas la ou les règles d'interprétation des contrats en droit anglais. Comme indiqué ci-dessus, la cour de céans ne saurait d'office rechercher ce droit sans violer le droit d'être entendu des parties. Dès lors qu'on pouvait raisonnablement exiger de la recourante qu'elle établisse le droit anglais de l'interprétation des contrats, si l'on considère qu'elle ne l'a pas fait, on doit en conclure qu'elle n'a pas rendu sa créance vraisemblable et, par conséquent, rejeter son recours. Il faut toutefois examiner d'abord si la créance et son exigibilité apparaissent suffisamment vraisemblables à la seule lecture du contrat, ce qui ne laisserait pas de place à une interprétation.

L'article 6 du contrat en cause stipule que l'acheteur doit fournir au vendeur une lettre de crédit pour le prix total de la marchandise dans le délai au 30 avril 2013. Il précise que le chargement et l'expédition ne sont pas autorisés en l'absence d'une lettre de crédit dûment établie. Si l'acheteur ne fournit pas la lettre de crédit à la date indiquée ou si les modifications exigées par le vendeur ne sont pas apportées à la lettre de crédit par l'acheteur, le vendeur est autorisé à suspendre la production et/ou la livraison de la marchandise jusqu'à ce que la lettre de crédit soit dûment établie ou modifiée, sans aucune responsabilité envers l'acheteur. Le même article 6 prévoit encore que, dans l'hypothèse où une prorogation ou un renouvellement de la lettre de crédit est demandé en raison d'un manquement à ses obligations imputable à l'acheteur, tous les frais et coûts y afférents doivent être supportés par ce dernier.

La clause de l'article 6 du contrat selon laquelle "Loading and shipment are NOT allowed without fully workable LC", rédigée en gras, pourrait certes avoir pour but - comme le soutient l'intimée - de protéger non seulement le vendeur, qui n'est ainsi pas tenu de charger le bateau aussi longtemps qu'il ne reçoit pas la lettre de crédit, mais aussi l'acheteur, qui ne voudrait pas s'exposer à devoir répondre du dommage résultant du chargement inutile du navire, dans l'hypothèse où il ne fournirait pas la lettre de crédit, de sorte que, si le vendeur charge le bateau dans ces circonstances, il le fait à ses risques et périls. Cette interprétation, par l'utilisation notamment des termes "not allowed", apparaît en effet vraisemblable. Il n'est toutefois pas certain qu'elle suffise à elle seule à déterminer l'issue du recours, notamment lorsque l'on constate que, d'entente entre les parties, l'exécution du contrat s'est poursuivie malgré le retard dans l'émission de la lettre de crédit. En effet, l'intimée a remis à la recourante une première lettre de crédit le 14 mai 2013, pour la moitié du prix de la marchandise, manifestant ainsi vouloir exécuter le contrat. De son côté, deux jours plus tard, soit le 16 mai 2013, la recourante a affrété un bateau et a transmis les coordonnées de celui-ci à l'intimée, manifestant également par là sa volonté d'exécuter le contrat malgré le retard dans l'émission de la lettre de crédit. Il y a eu ensuite plusieurs échanges de mails entre les parties, le vendeur pressant l'acheteur de lui fournir la deuxième lettre de crédit et l'informant de la progression du chargement du bateau et l'acheteur demandant des précisions sur le navire et confirmant le 7 juin 2013 l'émission de la deuxième lettre de crédit la semaine suivante. Il résulte de ces faits que l'acheteur a tacitement accepté le chargement anticipé du bateau et qu'il est seul responsable du retard à l'embarquement.

Il est exact que, comme l'a relevé le premier juge, l'article 6 du contrat ne règle pas expressément les conséquences du retard dans l'émission et la remise d'une lettre de crédit conforme aux exigences du vendeur, comme elle le fait des conséquences de la prorogation et du renouvellement de la lettre de crédit. Toutefois, si le vendeur est - en vertu de cette disposition - autorisé à ne pas exécuter sa prestation jusqu'à la délivrance d'une lettre de crédit dûment établie, sans encourir

de responsabilité vis-à-vis de l'acheteur pour le retard dans la livraison ou l'inexécution du contrat, cela ne signifie pas qu'il ne puisse pas réclamer des dommages-intérêts pour le retard dans l'exécution dû à l'émission tardive de la lettre de crédit. L'article 6 du contrat ne le dit cependant pas et, pour savoir comment le droit anglais règle cette question, de même que pour interpréter l'article 10 du contrat, la recourante devait établir ce droit, ce qu'elle n'a pas fait. A cet égard, l'extrait de doctrine produit, outre qu'il est irrecevable, paraît insuffisant.

Au surplus, on peut s'interroger sur le lien avec la Suisse de la créance invoquée, cette prétention étant fondée sur un contrat soumis au droit anglais, exécuté entre la Russie et l'Inde, entre deux sociétés dont l'une, la venderesse, est certes de droit suisse et a son siège en Suisse, mais l'autre, l'acquéresse, est anglaise et a son siège à Londres.

**III.** Vu ce qui précède, le recours doit en définitive être rejeté, faute pour la recourante d'avoir rendu vraisemblable sa créance et l'exigibilité de celle-ci, et le prononcé attaqué confirmé.

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'050 fr., sont mis à la charge de la recourante (art. 106 al. 1 CPC). Celle-ci doit verser à l'intimée le montant de 3'000 fr. à titre de dépens de deuxième instance (art. 8 TDC [tarif des dépens en matière civile]).

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 rejeté.

**II.** Le prononcé est confirmé.

**III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'050 fr. (mille cinquante francs), sont mis à la charge de la recourante.

**IV.** La recourante T.\_\_\_\_\_AG doit verser à l'intimée W.\_\_\_\_\_Ltd le montant 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 Fabien Hohenauer, avocat (pour T.\_\_\_\_\_AG),
- Me Laurent Isenegger, avocat (pour W.\_\_\_\_\_Ltd).

La Cour des poursuites et faillites considère que la valeur litigieuse est de 294'892 fr. 30.

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 :

- Mme le Juge de paix du district de Lausanne.

La greffière :