

# VD\_FINDINFO ML / 2020 / 108 vom 5. Juni 2020

VD Tribunal cantonal, 2020-06-05, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_ML\\_\\_\\_2020\\_\\_\\_108](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_ML___2020___108)

FR: VD\_FINDINFO ML / 2020 / 108 du 5 juin 2020

IT: VD\_FINDINFO ML / 2020 / 108 del 5 giugno 2020

## Regeste

MAINLEVÉE PROVISOIRE, TITRE DE MAINLEVÉE, GARANTIE BANCAIRE, FÉRIES DE POURSUITE, FÉRIES JUDICIAIRES, POURSUITE POUR DETTES, SUSPENSION DE LA PROCÉDURE | 111 CO, 56 LP, 62 LP, 82 al. 1 LP, 82 LP, 145 CPC (CH)

## Erwägungen

### E. 1.1

La demande de motivation et le recours ont été déposés dans les délais de dix jours des art. 239 al. 2 et 321 al. 2 CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272). Motivé conformément à l'art. 321 al. 1 CPC, le recours est recevable.

### E. 1.2

Par courrier recommandé du 10 mars 2020, le greffe de la cour de céans a notifié le recours à l'intimée et lui a imparti un délai non prolongeable de dix jours pour déposer une réponse. Ce courrier a été reçu par l'intimée le lendemain, de sorte que le délai imparti, arrivé à échéance le samedi 21 mars 2020, a été reporté au lundi 23 mars 2020 en application de l'art. 142 al. 3 CPC, applicable par renvoi de l'art. 31 LP (loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dette et la faillite ; RS 281.1).

### E. 1.2.1

Selon l'art. 1 al. 1 de l'ordonnance du 20 mars 2020 sur la suspension des délais dans les procédures civiles et administratives pour assurer le maintien de la justice en lien avec le coronavirus (COVID-19) (ci-après : OCF du 20 mars 2020 ; RO 2020 849 ; RS 173.110.4), lorsque, en vertu du droit fédéral ou cantonal de procédure applicable, les délais légaux ou les délais fixés par les autorités ou par les tribunaux ne courent pas pendant les jours qui précèdent et qui suivent Pâques, leur suspension commence dès l'entrée en vigueur de la présente ordonnance – soit le 21 mars 2020 à 0 h 00 (art. 2 OCF du 20 mars 2020) – et dure jusqu'au 19 avril 2020 inclus. La doctrine a déduit du texte de cette ordonnance que la suspension prévue ne s'appliquait pas aux délais de la procédure sommaire, y compris au stade d'une procédure d'appel ou de recours, car ces délais ne sont pas soumis ordinairement aux fêtes de Pâques prévues à l'art 145 al. 1 let. a CPC (Baston Bulletti, in newsletter CPC Online-N9 nn. 3.2 et 7b). Selon la jurisprudence, la réserve des dispositions de la LP sur les fêtes et la suspension des poursuites prévue à l'art. 145 al. 4 CPC, signifie que les art. 56 et 63 LP l'emportent, en tant que lois spéciales, sur la réglementation des fêtes prévues par le CPC, les premiers s'appliquant notamment aux procédures de pur droit des poursuites, menées en procédure sommaire en vertu de l'art. 251 CPC (ATF 143 III 149 consid. 2.4.1 et 2.4.1.1, JdT 2018 II 295). Comme cet arrêt avait à trancher la question de savoir à quel régime de fêtes était soumise l'appel contre une décision statuant sur une

action en constatation de non-retour à meilleure fortune (soumise à la procédure ordinaire ou simplifiée), la doctrine appelle à être prudent pour ce qui est des procédures de poursuites soumises à la procédure sommaire (Baston Bulletti, op. cit. n. 13). La cours de céans applique au délai de recours dans ce domaine l'art. 56 LP (CPF 30 décembre 2019/293 ; CPF 10 octobre 2019/221 ; CPF 19 août 2019/171).

### **E. 1.2.2**

L'art. 1 de l'ordonnance du 18 mars 2020 sur la suspension des poursuites au sens de l'art. 62 LP (ci-après : OCF-LP ; RO 2020 839) dispose que la suspension des poursuites au sens de l'art. 62 LP s'applique à l'ensemble du territoire de la Confédération suisse, l'art. 2 OCF-LP précisant que l'ordonnance entraine en vigueur le 19 mars 2020 à 7 heures (al. 1) et s'appliquait jusqu'au 4 avril 2020 à 24 heures (al. 2). Selon l'art. 63 LP, les délais ne cessent pas de courir pendant la durée des fêtes et des suspensions des poursuites. Toutefois, si la fin d'un délai à disposition du débiteur, du créancier ou d'un tiers coïncide avec un jour des fêtes ou de la suspension, le délai est prolongé jusqu'au troisième jour utile. Pour le calcul du délai de trois jours, le samedi, le dimanche et les jours légalement fériés ne sont pas comptés

### **E. 1.2.3**

Il ressort de ce qui précède que le 23 mars 2020, échéance du délai imparti à l'intimée, est compris dans la période couverte par l'art. 2 de l'OCF du 20 mars 2020 et par les art. 1 et 2 OCF-LP. La suspension prévue par l'OCF du 20 mars 2020 s'étendant jusqu'au 19 avril 2020 et celle prévue par l'OCF-LP, combinée avec les fêtes de Pâques prévues à l'art. 56 ch. 2 LP, courant jusqu'au 19 avril 2020 également, la réponse du 9 avril 2020 a été déposée en temps utile et est donc recevable (art. 322 al. 2 CPC). La demande de restitution du délai de réponse au recours, déposée par l'intimée, est en conséquence sans objet.

## **E. 2**

La recourante reproche à l'autorité précédente d'avoir retenu l'existence d'une reconnaissance de dette de sa part en faveur de l'intimée pour le montant de 100'000 fr., et d'avoir en conséquence prononcé la mainlevée de son opposition à la poursuite n° 8'914'267 à concurrence de ce montant.

### **E. 2.1**

Aux termes de l'art. 82 LP, le créancier dont la poursuite se fonde sur une reconnaissance de dette constatée par acte authentique ou sous seing privé peut requérir la mainlevée provisoire (al. 1). Le juge la prononce si le débiteur ne rend pas immédiatement vraisemblable sa libération (al. 2). Le contentieux de la mainlevée de l'opposition (art. 80 ss LP) n'a pas pour but de constater la réalité de la créance en poursuite, mais l'existence d'un titre exécutoire, le juge de la mainlevée ne se prononçant que sur la force probante du titre produit (ATF 132 III 140 consid. 4.1.1 et les citations). Le créancier ne peut motiver sa requête qu'en produisant le titre et la production de cette pièce, considérée en vertu de son contenu, de son origine et de ses caractéristiques extérieures comme un tel titre suffit pour que la mainlevée soit prononcée si le débiteur n'oppose pas et ne rend pas immédiatement vraisemblables des moyens libératoires (ATF 132 III 140, rés. in JdT 2006 II 187 ; TF 5A\_648/2018 du 25 février 2019 consid. 3.2.1 non publié à l'ATF 145 III 213). Le prononcé de mainlevée ne sortit que des effets de droit des poursuites et ne fonde pas l'exception de chose jugée quant à l'existence de la créance (ATF 136 III 583 consid. 2.3). Saisi d'une requête de mainlevée, le juge n'a ni à revoir ni à interpréter le titre qui lui est

produit ; il ne lui appartient pas non plus de trancher de délicates questions de droit matériel ou pour la solution desquelles le pouvoir d'appréciation joue un rôle important, la décision sur de telles questions étant réservée au juge du fond (ATF 140 III 180 consid. 5.2.1; 124 III 501 consid. 3a, avec les arrêts cités ; TF 5A\_824/2015 du 18 mars 2016 consid. 2.1. et 2.2). Tout au plus peut-il, dans l'interprétation du titre, prendre en compte les éléments intrinsèques de celui-ci, à l'exclusion des éléments extrinsèques qui échappent à son pouvoir d'examen (ATF 145 III 20 consid. 4.3.3 ; TF 5A\_105/2019 du 7 août 2019 consid. 3.3.2 et les réf. cit.).

### **E. 2.1.1**

Constitue une reconnaissance de dette au sens de l'art. 82 LP précité, l'acte sous seing privé signé par le poursuivi, d'où ressort sa volonté de payer au poursuivant, sans réserve ni condition, une somme d'argent déterminée, ou aisément déterminable, et exigible (ATF 145 III 20 consid. 4.1.1; ATF 139 III 297 consid. 2.3.1 ; ATF 136 III 627 consid. 2 et les références, ATF 136 III 624 consid. 4.2.2). Une reconnaissance de dette peut résulter d'un ensemble de pièces dans la mesure où il en ressort les éléments nécessaires ; cela signifie que le document signé doit clairement faire référence ou renvoyer aux données qui mentionnent le montant de la dette ou permettent de la chiffrer (ATF 139 III 297 consid. 2.3.1 ; ATF 132 III 498 consid. 4.1, TF 5A\_648/2018 précité consid. 3.2.2, non publié aux ATF 145 III 213). Une référence ne peut cependant être concrète que si le contenu des documents auxquels il est renvoyé est connu du déclarant et visé par la manifestation de volonté signée (ATF 139 III 297 précité ; ATF 136 III 627 consid. 3.3 ; ATF 132 III 480 consid. 4.3 ; cf. aussi: ATF 106 III 97 consid. 4). En d'autres termes, cela signifie que le montant de la dette doit être fixé ou aisément déterminable dans les pièces auxquelles renvoie le document signé, et ce au moment de la signature de ce dernier (ATF 139 III 297 précité et références). Pour qu'un écrit public, authentique ou privé ou qu'un ensemble d'écrits vaille reconnaissance de dette, il doit en ressortir, sur la base d'un examen sommaire, que le poursuivi a assumé une obligation de payer ou de fournir des sûretés, donc une créance exigible, chiffrée et inconditionnelle, car si la reconnaissance de dette n'est pas pure et simple, le poursuivant, pour obtenir la mainlevée provisoire, doit rapporter la preuve littérale que les conditions ou réserves sont devenues sans objet (CPF 28 décembre 2018/301 ; CPF 12 décembre 2018/294 ; Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 40 ad art. 82 LP). Lorsque la reconnaissance de dette est soumise à une condition (suspensive), c'est au créancier d'établir par titre que la condition est réalisée (TF 5A\_105/2019 du 7 août 2019 consid. 3.3.3 ; cf. ATF 143 III 564 consid. 4.2.2 et ATF 141 III 489 consid. 9.2). Enfin, le titre produit pour valoir reconnaissance de dette et titre à la mainlevée provisoire ne justifie la mainlevée provisoire de l'opposition que si le montant de la prétention déduite en poursuite est chiffré de façon précise dans le titre lui-même ou dans un écrit annexé auquel la reconnaissance se rapporte; cette indication chiffrée doit permettre au juge de la mainlevée de statuer sans se livrer à des calculs compliqués et peu sûrs (CPF 28 décembre 2018/301 ; CPF 12 décembre 2018/294 ; Veuillet, in Abbet/Veuillet (éd.), La mainlevée de l'opposition, n. 27 ad art. 82 LP ; Gilliéron, op. cit., n. 42 ad art. 82 LP).

### **E. 2.1.2**

Un contrat écrit justifie en principe la mainlevée provisoire de l'opposition pour la somme d'argent incombant au poursuivi lorsque les conditions d'exigibilité de la dette sont établies (ATF 145 III 20 consid. 4.1.1 ; TF 5A\_465/2014 du 20 août 2014 consid. 7.2.1.2) et, en

particulier dans les contrats bilatéraux, lorsque le poursuivant prouve avoir exécuté les prestations dont dépend l'exigibilité (ATF 145 III 20 précité ; TF 5A\_367/2007 du 15 octobre 2007 consid. 3.1 et les références). Un contrat bilatéral ne vaut ainsi reconnaissance de dette que si le poursuivant a rempli ou garanti les obligations légales ou contractuelles exigibles avant le paiement dont il requiert le recouvrement, ou au moment de ce paiement (ATF 145 III 20 précité et référence), c'est-à-dire s'il a exécuté ou offert d'exécuter sa propre prestation en rapport d'échange (cf. ATF 116 III 72; cf. arrêt 5A\_326/2011 du 6 septembre 2011 consid. 3.3 [prêt]; CPF, 24 octobre 2001/533 [contrat d'entreprise]). Dès lors que le débiteur poursuivi se prévaut d'une inexécution, l'opposition ne peut être levée que si le créancier poursuivant démontre avoir exécuté ou offert d'exécuter sa propre prestation (ATF 145 III 20 consid. 4.2).

## **E. 2.2**

En l'espèce, l'intimée, partie poursuivante, s'est acquittée envers une société tierce à la procédure, O.\_\_\_\_\_ SA, d'un montant de 100'000 francs. Par la poursuite objet de la présente procédure, elle a requis le remboursement de ce montant à la recourante, invoquant la police d'assurance n° [...] et un rapport de garantie. La recourante estime que l'intimée ne disposait pas, par les pièces produites, d'une reconnaissance de dette pour ce montant. Elle conteste en particulier que les conditions de paiement et de remboursement de la garantie aient été remplies. De la sorte l'intimée n'aurait pas dû s'en acquitter et ne pourrait par conséquent pas en réclamer le remboursement à la recourante. Celle-ci se réfère également à une autre police d'assurance, n° [...] du 30 mai 2013.

### **E. 2.2.1**

Selon la doctrine et la jurisprudence, les garanties bancaires peuvent se définir, de manière générale comme la promesse unilatérale de la banque – ou de toute personne, physique ou morale, qui se porte garante (ATF 131 III 511 consid. 4.1 et références ; Tevini, in Thévenoz/Werro (éd.), Commentaire romand CO I, 2 e éd., n. 35 ad art. 111 CO) –, d'assurer la disponibilité d'une certaine somme d'argent pour le cas où le bénéficiaire en ferait la demande selon sa convention avec le donneur d'ordre (ATF 131 III 511 consid. 4.2 ; Tevini, op. cit., n. 36 ad art. 111 CO ; Lombardini, Droit bancaire suisse, 2 e éd., n° 2, pp. 577-578). La garantie bancaire constitue un contrat sui generis innomé qui lie la banque et le bénéficiaire (Lombardini, loc. cit. ; Tercier/Bieri/Carron, Les contrats spéciaux, 5 e éd., n os 6543 et 6555, pp. 965-966). Le lien contractuel entre le donneur d'ordre et le bénéficiaire constitue le rapport de valeur. Cette relation est indépendante de la garantie et peut découler de toutes sortes de contrats, avant tout de contrats de vente, d'entreprise ou de prêt (Tercier/Bieri/Carron, op. cit., n os 6654, p. 966 ; Lombardini, op. cit., n. 6, pp. 578-579). Le rapport entre le donneur d'ordre et le garant est appelé rapport de couverture, qui repose sur un contrat passé entre eux et qui entraîne l'ouverture d'un crédit de garantie. Ce contrat est qualifié de mandat au sens de l'art. 394 CO (Code des obligations du 30 mars 1911 ; RS 220), ce qui implique notamment que le garant doit sauvegarder les intérêts du donneur d'ordre dans les termes de leur accord (Tercier/Bieri/Carron, op. cit., n os 6556, pp. 966-967). La garantie permet au bénéficiaire d'obtenir à des conditions simples, dont donneur d'ordre et bénéficiaire sont convenus, une somme d'argent si le donneur d'ordre n'exécute pas sa prestation. Le bénéficiaire ne doit ainsi pas s'en prendre au donneur d'ordre et intenter des procédures judiciaires pour démontrer le fondement de son droit (Lombardini, loc. cit.), un éventuel litige entre eux n'empêchant pas le bénéficiaire de demander le paiement de la garantie, le principe de base étant « erst zahlen, dann

prozessieren » (Lombardini, op. cit., n. 7, p. 579).

### **E. 2.2.2**

La jurisprudence et la doctrine distinguent principalement entre deux types de garanties, la garantie indépendante ou principale et la garantie dite accessoire (ATF 131 III 511 consid. 4.2 ; Guggenheim, *Les contrats de la pratique bancaire* [ci-après: *Les contrats*], 5 e éd., p. 415 ; Thévenoz, *Les garanties indépendantes devant les tribunaux suisses*, in *Journée 1994 de droit bancaire et financier*, Berne 1994, p. 167 ss, 169). Dans le premier cas, la banque assure la prestation promise au créancier comme telle, indépendamment du contenu et de la validité de l'obligation découlant du rapport de base entre le bénéficiaire et le donneur d'ordre (ATF 138 III 241 consid. 3.2, *JdT* 2013 II 163 ; ATF 131 III 511 précité ; TF 4C.19/1988 du 25 juillet 1988, publié in *SJ* 1988 p. 550, consid. 1a), alors que, lorsque la garantie est accessoire, la banque lie son obligation de paiement éventuelle à l'inexécution du contrat de base entre le donneur d'ordre et le bénéficiaire (ATF 131 III 511 précité ; Guggenheim, *Les contrats*, p. 415 ; Zobl, *Die Bankgarantie im schweizerischen Recht*, in *Personalsicherheiten*, p. 23 ss, 33). En présence d'une garantie indépendante, le garant ne pourra soulever les exceptions ou objections pouvant résulter de la relation juridique entre le bénéficiaire de la garantie et son débiteur (contrat de base). Le bénéficiaire pourra rechercher le garant dès que les conditions posées par le texte de la garantie seront remplies (ATF 138 III 241 précité consid. 3.2 et 3.5 ; ATF 131 III 511 précité ; Guggenheim, *Les contrats*, p. 427 ; Zobl, op. cit., p. 26) et il pourra obtenir la prestation également dans l'hypothèse où la dette du débiteur principal n'a pas été valablement contractée ou s'est éteinte par la suite (ATF 131 III 511 précité ; Dohm *Les garanties bancaires dans le commerce international*, p. 57 n. 71). Ainsi, le garant sera tenu de payer le bénéficiaire, même s'il a été trompé par le donneur d'ordre (Lombardini, op. cit., n. 90 p. 599). Quant à la garantie dépendante ou accessoire, ses effets sont assimilés à ceux du cautionnement (art. 492 ss CO), de sorte que l'obligation de paiement du garant dépendra de la relation contractuelle de base entre le donneur d'ordre et le bénéficiaire. Le garant pourra donc faire valoir les exceptions tirées du rapport de base (ATF 131 III 511 précité ; Guggenheim, *La garantie bancaire*, p. 167 et 171) et si la dette principale est nulle, la garantie ne déploiera pas d'effets (ATF 131 III 511 précité ; Dohm, op. cit., p. 58 n. 72).

### **E. 2.2.3**

La distinction entre garantie principale et accessoire est délicate (ATF 131 III 511 consid. 4.3 ; Guggenheim, *Les contrats*, p. 429 ; Dohm, op. cit., p. 58 n. 74). Si la réelle et commune intention des parties ne peut être établie, il convient d'interpréter l'engagement du garant conformément au principe de la confiance (art. 18 al. 1 CO), en se fondant en premier lieu sur le texte de la garantie (ATF 131 III 511 précité ; ATF 113 II 434 consid. 2c ; ATF 111 II 284 consid. 2). La jurisprudence a mis en évidence certains critères permettant de différencier ces deux catégories de garantie, précisant qu'il faut toujours apprécier l'engagement dans son ensemble (ATF 131 III 511 précité ; ATF 117 III 76 consid. 6b). Ainsi, le fait que la garantie ait été émise par une banque constitue un indice en faveur d'un engagement autonome (ATF 113 II 434 consid. 2c) ; il en va de même lorsque l'engagement se rapporte à un contrat international (TF 4C.19/1998 précité, publié in *SJ* 1988 p. 550, consid. 1b in fine) ; la référence au contrat de base ne permet pas à elle seule de conclure à l'existence d'un engagement accessoire (ATF 131 III 511 précité ; Dohm, op. cit., p. 60 n. 77), car la garantie indépendante n'est jamais totalement séparée du contrat de base, puisque, même dans ce cas, le bénéficiaire doit au moins alléguer l'inexécution (ATF 131

III 511 précité ; Guggenheim, Les contrats, pp 426-427); quant à l'expression selon laquelle le garant s'est engagé " irrévocablement ", elle n'est pas non plus à elle seule déterminante, dès lors qu'il s'agit d'une formule usuelle de la pratique bancaire et qu'elle ne saurait toujours être comprise dans le sens d'une renonciation à opposer les exceptions ou objections découlant du rapport de base (ATF 131 III 511 précité ; ATF 117 III 76 consid. 6b) ; le fait que le garant se soit engagé à payer " à première demande " (cf. sur cette notion ATF 119 II 132 consid. 5a/aa) constitue un indice en faveur de l'existence d'une garantie indépendante (ATF 131 III 511 précité ; ATF 117 III 76 consid. 6b); enfin, si la renonciation du garant à opposer " une quelconque exception ou objection " ne constitue pas nécessairement, selon la jurisprudence, une raison d'opter en faveur d'une garantie indépendante (ATF 113 II 434 let. d), la doctrine lui attribue une portée décisive (ATF 117 III 76 consid. 6b et la doctrine citée).

#### **E. 2.2.4**

Une garantie indépendante n'est cependant jamais totalement «dégagée» du contrat de base. Son caractère abstrait ou autonome trouve certaines limites, entre autres dans la loi ; l'indépendance de la dette résultant d'un contrat de garantie cesse lorsque son bénéficiaire s'en prévaut au mépris manifeste des règles de la bonne foi (art. 2 CC). La finalité d'un contrat de garantie est la couverture d'un risque particulier. La garantie n'est délivrée que pour le contrat de base; elle ne peut s'appliquer à un autre contrat. Le droit d'obtenir le paiement de la garantie n'existe donc plus s'il doit servir une fin manifestement étrangère à l'objet de la garantie. Il en découle que le bénéficiaire ne peut pas valablement demander le paiement de la garantie pour couvrir l'inexécution d'un autre contrat que le contrat de base. Lorsqu'une garantie est appelée pour couvrir une prétention qu'elle n'avait pas pour but d'assurer, l'appel est abusif (ATF 122 III 321 consid. 4a et les références). Pour éviter de porter atteinte au principe de l'indépendance de la garantie bancaire, l'abus de droit doit être manifeste. En d'autres termes, le refus de paiement d'une telle garantie, au motif que le bénéficiaire y fait appel de manière abusive, doit rester exceptionnel (ATF 131 III 511 consid. 4.6 ; TF 4A\_463/2011 du 5 octobre 2011 consid. 3.1 et références).

#### **E. 2.3.1**

La référence par la recourante à la police [...] du 30 mai 2013 est sans portée ici. D'une part, il s'agit d'un rapport de droit distinct, même s'il lie les mêmes parties. D'autre part, il ressort des documents y afférant qu'il s'agit d'un rapport de cautionnement, alors que la police d'assurance litigieuse, n° [...], comme on le verra, porte non sur un « cautionnement » mais sur une « garantie abstraite/à première réquisition ». Ces considérations valent pour les Conditions générales Assurance de cautionnement, Edition 01.2006, produites par la recourante.

#### **E. 2.3.2**

Contrairement à ce que retient l'autorité précédente, le dossier ne contient pas de « contrat de garantie » par lequel les parties seraient convenues que la recourante rembourserait à l'intimée le montant que cette dernière aurait versé à O. \_\_\_\_\_ SA. Il convient donc d'examiner si les pièces produites permettent de retenir une telle reconnaissance de dette inconditionnelle.

#### **E. 2.3.3**

Le dossier contient un formulaire établi sur l'entête de l'intimée et signée par la recourante le 20 août 2014. Il s'agit d'une proposition faite par celle-ci à celle-là d'émettre une garantie

en faveur d'O. \_\_\_\_\_ SA. A l'issue de ce formulaire, il est indiqué que « si la Société [ndlr l'intimée] devait intervenir en vertu de l'assurance, le proposant [ndlr la recourante] s'engage à lui rembourser, à première réquisition, toutes les prestations en capital, intérêts et frais de toutes sortes que celle-ci aurait été appelée à payer ». L'engagement proposé par la recourante de rembourser à l'intimée les sommes qu'elle aurait payées à O. \_\_\_\_\_ SA, bénéficiaire de la garantie demandée, est ainsi clairement subordonné à la condition que l'intimée ait payé « en vertu de l'assurance ». S'agissant de celle-ci, dans le formulaire précité, il était proposé par la recourante à l'intimée de fournir à O. \_\_\_\_\_ SA, indiquée comme maître de l'ouvrage et bénéficiaire de la garantie, une garantie. La forme de celle-ci pouvait, selon le formulaire, être un « cautionnement solidaire », une « garantie (abstraite, à première réquisition) » ou « selon annexe ». C'est la deuxième possibilité qui a été cochée. En conséquence, la recourante, par sa signature au pied du formulaire, a demandé à l'intimée une garantie indépendante du rapport de base liant la recourante à O. \_\_\_\_\_ SA. Sur ce point, l'autorité précédente a donc retenu à tort que la recourante « avait conclu une police d'assurance cautionnement ». Le formulaire indique à titre préimprimé que doit être joint « un extrait du contrat d'entreprise ou de livraison contenant la clause de garantie s'il ne s'agit pas d'une garantie selon les normes SIA, FIDIC etc. ». Dès lors toutefois où c'est non pas la forme « selon annexe » qui a été choisie, mais une « garantie (abstraite, à première réquisition) », cette mention est sans portée ici. Vu la garantie choisie, la recourante ne peut en outre en principe pas invoquer qu'O. \_\_\_\_\_ SA n'aurait pas rempli ses obligations ou qu'elle-même aurait rempli les siennes envers O. \_\_\_\_\_ SA pour s'opposer au paiement par l'intimée de la garantie, respectivement au remboursement des montants payés. Le formulaire de proposition d'assurance préparé par l'intimée et signé par la recourante le 20 août 2014 indique toutefois expressément que « le soussigné confirme avoir reçu les Conditions d'assurance ». Celles-ci n'ont cependant pas été produites à l'appui de la requête de mainlevée. Ainsi, bien que la garantie demandée par la recourante soit de type « abstraite/à première réquisition », on ignore à quelles conditions, notamment de forme et de production de documents, l'intimée pouvait s'exécuter puis demander ensuite à la recourante le remboursement des sommes payées. La mention dans le formulaire de conditions générales démontre toutefois l'existence de conditions pour le paiement, respectivement le remboursement, sauf quoi leur mention dans ce document n'aurait aucun sens. Que le certificat établi le lendemain par l'intimée liste toute une série de conditions de paiement (cf. infra) ne fait que confirmer le fait que le paiement par elle de la garantie n'était pas inconditionnel, mais subordonné à des délais, des formes et la production de documents. Au vu de ce qui précède, il convient de retenir que l'offre faite par la recourante à l'intimée de lui rembourser les montants payés à O. \_\_\_\_\_ SA n'était pas, une fois acceptée, inconditionnelle, mais subordonnée au fait que l'intimée intervienne « selon l'assurance », soit notamment que ces montants aient été payés conformément aux conditions générales proposées par l'intimée et acceptées par la recourante par son offre. Dès lors toutefois qu'on ignore l'ensemble des conditions posées pour ce faire, faute pour l'intimée – à laquelle cette preuve incombait (cf. consid. 2.1.1 supra) – d'avoir produit ses conditions générales, on ne saurait considérer que la recourante a pris, par la signature du document le 20 août 2014, un engagement de remboursement inconditionnel, une fois son offre acceptée par l'intimée, ou que les conditions prévues par ce document et ses annexes auraient été remplies. A cet égard on relève encore que l'intimée a produit un courrier de la recourante du 5 juillet 2018 dans lequel cette dernière affirme que l'intimée, en effectuant le paiement de la garantie à O. \_\_\_\_\_ SA, a « violé l'art. 4, let. d) et e) des conditions

générales de la police susmentionnée et qui constituent la base de la relation contractuelle qui nous liait. De ce fait nous contestons devoir vous rembourser ce montant ». Une telle violation est encore invoquée dans le courrier de la recourante à l'intimée du 15 août 2018, produite par l'intimée. Dans ces circonstances, l'intimée ne pouvait pas seulement se fonder sur le formulaire pour obtenir la mainlevée de l'opposition à sa poursuite.

#### **E. 2.3.4**

En date du 21 août 2014, l'intimée a établi une « garantie d'exécution (de bonne fin), certificat de garantie no [...] » indiquant comme « entrepreneur/maison tenue à fournir la garantie » la recourante, comme « maître/bénéficiaire de la garantie » O. \_\_\_\_\_ SA. Le montant de la garantie et sa durée sont les mêmes que dans le formulaire signé par la recourante le 20 août 2014 et annoté, à la main, de la référence « [...] ». Ce certificat indique en revanche que « Le maître a conclu avec l'entrepreneur un contrat portant sur les travaux/livraisons susmentionnés. Ces travaux/livraisons doivent être assurés par une garantie d'exécution. A la demande de l'entrepreneur, la société soussignée s'engage par la présente, de façon irrévocable, à payer au maître, à première réquisition de sa part, indépendamment de la validité et des effets juridiques dudit contrat et sans faire valoir d'exception ni d'objection résultant dudit contrat, tout montant jusqu'à concurrence du plafond susmentionné contre remise, par le maître, d'une demande de paiement et d'une confirmation écrites attestant que l'entrepreneur n'a pas dûment rempli ses obligations contractuelles et que le montant réclamé au titre de cette garantie est dû au maître ». Le certificat stipule encore que « seules les prétentions du maître qui parviennent à la Société par lettre recommandée pendant la durée de validité de cette garantie peuvent être acceptées » « Si aucune prétention ou communication ne parvient à la Société pendant la validité de la garantie, son engagement expire automatiquement et complètement indépendamment des prétentions avancées à l'égard de l'entrepreneur ou du renvoi du document ». Ce certificat n'a pas été signé par la recourante. Il n'est pas non plus établi qu'il lui ait été transmis pour acceptation, encore moins qu'elle l'ait accepté. On ne saurait dans ces circonstances en déduire que les conditions de paiement de la garantie prévues par le certificat la lierait, respectivement auraient été celles, non produites, prévues par les conditions générales mentionnées dans le formulaire. Que l'intimée se soit engagée à certaines conditions envers O. \_\_\_\_\_ SA, par le certificat de garantie établi le 21 août 2014, n'implique pas tel soit le cas entre elle et la recourante et que donc celle-ci doive rembourser à l'intimée une garantie qui n'aurait pas été payée dans le respect des conditions proposées par la recourante, conditions qui n'ont pas été établies. Ce certificat ne permet ainsi pas d'établir à quelles conditions la recourante avait accepté de se lier à l'intimée et notamment de lui rembourser des sommes versées à O. \_\_\_\_\_ SA. Ici encore, il convient de se référer au formulaire précité qui ne permet pas sur ce point de retenir un engagement inconditionnel de la recourante envers l'intimée. Le certificat de garantie n'est ainsi d'aucun secours à l'intimée pour établir l'existence d'une reconnaissance de dette inconditionnelle de la recourante de lui payer le montant litigieux de 100'000 francs.

#### **E. 2.3.5**

Au demeurant, selon le certificat, l'intimée ne pouvait s'acquitter de la garantie au maître que contre remise par lui, en temps utile, d'une demande de paiement et d'une confirmation écrites attestant que l'entrepreneur n'avait pas dûment rempli ses obligations contractuelles et que le montant réclamé au titre de cette garantie était dû au maître. Le dossier de mainlevée ne contient pas une telle confirmation, ni la preuve qu'elle a été adressée en

temps utile à l'intimée. Une telle confirmation, vu les termes stricts choisis par l'intimée, ne saurait être considérée comme implicitement faite par la demande du maître de recevoir le montant de la garantie. Sur ce point, le courrier du conseil d'O. \_\_\_\_\_ SA à l'intimée du 19 février 2018 - auquel se réfère l'intimée dans sa requête de mainlevée - qui affirme que « le paiement a été requis alors que les conditions étaient réalisées » ne suffit pas, faute d'être accompagné de la déclaration écrite exigée par l'intimée elle-même. Ainsi, force est de constater que l'intimée n'a pas même établi que les conditions de paiement prévues par le certificat aient été remplies.

#### **E. 2.3.6**

Dans ces conditions, on ne saurait considérer, en procédure de mainlevée, au vu des pièces produites, que l'intimée aurait démontré disposer d'une reconnaissance de dette de la part de la recourante de lui rembourser la garantie payée, respectivement que les conditions posées pour ce remboursement auraient été remplies. La requête de mainlevée aurait dès lors dû être rejetée et l'opposition confirmée.

#### **E. 3**

Il s'ensuit que le recours doit être admis et le prononcé réformé en ce sens que la requête de mainlevée est rejetée, l'opposition au commandement de payer étant maintenue. Les frais judiciaires de première instance sont mis à la charge de la poursuivante (art. 106 al. 1 CPC). Il n'y a pas lieu à l'allocation de dépens, les parties n'ayant pas agi par l'intermédiaire d'un mandataire professionnel. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 720 fr., sont mis à la charge de l'intimée (art. 106 al. 1 CPC), qui devra restituer le montant de 180 fr. versé à titre d'avance par la recourante.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.