

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 26 janvier 2012

Présidence de M. S A U T E R E L, vice-président
Juges : M. Bosshardet Mme Rouleau
Greffier : Mme Diserens, ad hoc

* * * * *

Art. 82 LP, 120, 125, 321a, 323b al. 2 et 361 CO

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 **R.**_____, à Gingins, contre le prononcé rendu le 9 mai 2011, à la suite de l'audience du 5 mai 2011, par la Juge de paix du district de Nyon, dans la cause opposant le recourant à **B.**_____, à Nyon.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. a) Le 7 décembre 2010, à la réquisition de R._____, l'Office des poursuites du district de Nyon a notifié à B._____, dans le cadre de la poursuite n° 5'622'563, un commandement de payer les sommes de 10'770 fr. plus intérêt à 5 % l'an dès le 30 avril 2010, de 10'770 fr. plus intérêt à 5 % l'an dès le 31 mai 2010, de 10'770 fr. plus intérêt à 5 % l'an dès le 30 juin 2010, de 10'770 fr. plus intérêt à 5 % l'an dès le 31 juillet 2010, de 10'770 fr. plus intérêt à 5 % l'an dès le 31 août 2010 et de 7'180 fr. plus intérêt à 5 % l'an dès le 31 août 2010.

La cause de l'obligation invoquée était la suivante : « Salaires des mois d'avril à août 2010 et prorata du 13^{ème} salaire de l'année 2010, sous déduction des cotisations sociales et légales d'usage ».

La poursuivie a formé opposition totale.

b) Le 23 février 2011, le poursuivant a requis la mainlevée provisoire de l'opposition à concurrence de 61'030 fr. plus intérêt à 5 % l'an dès le 15 juin 2010 et de 411 fr. 90 sans intérêt, à titre de frais de poursuite. A l'appui de sa requête, il a notamment produit, outre l'original du commandement de payer, les pièces suivantes :

- un extrait internet du registre du commerce du canton de Vaud, au 15 novembre 2010, dont il ressort que le but de la poursuivie est la conception, le développement et la vente d'appareils dans le domaine de l'engineering biomédical, principalement;
- une copie d'un contrat de travail signé par les parties le 26 mars 2008, prévoyant pour le poursuivant, engagé par la poursuivie en qualité de « Sales and Marketing Manager », un salaire mensuel brut de 10'770 fr., payable treize fois l'an. La durée de travail hebdomadaire fixée était de quarante heures;

- des copies de fiches de salaires du poursuivant pour les mois d'octobre 2009 à mars 2010 établies par la poursuivie, mentionnant un salaire mensuel brut de 10'770 fr. et des charges sociales, depuis 2010, pour un montant total de 1'503 fr. 70;
- une copie d'une lettre adressée par la poursuivie au poursuivant le 22 juin 2010 mettant un terme aux rapports de travail pour le 31 août 2010 et mentionnant en outre que « les salaires en retard d'avril et mai, ainsi que les salaires dus de juin, juillet et août seront bien entendu payés aussi vite que possible, ainsi que la part du 13^{ème} salaire pro rata, pour solde de tout compte »;
- une copie d'un courrier adressé par le poursuivant à la poursuivie le 17 juillet 2010 constatant que les salaires n'avaient plus été payés depuis le mois d'avril 2010 et en demandant le paiement immédiat, à défaut de quoi il saisirait « les autorités » avant le 27 juillet 2010;
- une copie de la réponse de la poursuivie indiquant ce qui suit : « Vous connaissez très bien la situation financière et commerciale de B._____. Par conséquent, on n'est pas en mesure de payer vos salaires pour le 27 juillet 2010. Je vous propose de nous rencontrer à nos bureaux pour trouver une solution de paiement à l'amiable (...) ».

La poursuivie a produit des déterminations le 2 mai 2011 ainsi que, notamment, les pièces suivantes :

- un lot de vingt-deux courriels envoyés par le poursuivant entre le 16 avril 2008 et le 16 avril 2010, dont un à lui même, de son adresse privée à son adresse professionnelle, concernant des véhicules automobiles;
- deux courriels reçus par le poursuivant en août et septembre 2010;

- une copie de la demande en paiement déposée devant le Tribunal civil de l'arrondissement de la Côte le 26 novembre 2010 par le poursuivant à l'encontre de la poursuivie pour un montant total de 61'130 fr. avec intérêt à 5 % l'an dès le 15 juin 2010, sous déduction des charges et déductions légales, conventionnelles et d'usage sur ce montant;
- une copie de la réponse déposée par la poursuivie le 11 avril 2011 concluant au rejet de la demande. En substance, celle-ci allègue et entend prouver par pièces, témoins et expertise, que le poursuivant a exercé, dans les locaux de son employeur, pendant ses heures de travail et en utilisant les ressources informatiques mises à sa disposition pour son travail, une activité indépendante non autorisée par l'employeur consistant en la vente de voitures de collection et le négoce de pièces détachées automobiles. Elle estime que cette activité parallèle correspond au moins à une proportion de 25 % de son temps de travail et que le poursuivant lui a ainsi causé un préjudice qui n'est pas inférieur à 70'000 fr., montant qu'elle invoque en compensation du salaire réclamé.

2. Par prononcé du 9 mai 2011, rendu à la suite de l'audience du 5 mai 2011, la Juge de paix du district de Nyon a rejeté la requête de mainlevée, arrêté les frais judiciaires de la partie poursuivante à 480 fr. et dit que celle-ci devait verser à la partie poursuivie la somme de 600 fr. à titre de dépens.

Le poursuivant, par son conseil, a requis la motivation de ce prononcé par lettre du 16 mai 2011. La décision motivée a été adressée pour notification aux parties le 1^{er} juin 2011 et distribuée au poursuivant le 9 juin 2011. Le premier juge a en substance considéré que la poursuivie, en produisant vingt-quatre courriels envoyés ou reçus par le poursuivant durant les heures de travail ainsi que sa réponse dans le cadre de la procédure introduite à son encontre contestant l'ensemble des prétentions du travailleur, avait rendu vraisemblable que ce dernier avait déployé une

activité parallèle et n'avait donc pas correctement exécuté sa propre prestation découlant du contrat de travail. Il a également estimé que la poursuivie avait rendu vraisemblable qu'elle disposait d'une créance en réparation du préjudice causé par cette activité indépendante, qui pouvait être opposée en compensation à celle du poursuivant.

Le poursuivant a recouru par acte du 20 juin 2011, concluant principalement à la réforme du prononcé en ce sens que l'opposition formée au commandement de payer est provisoirement levée à concurrence 61'030 fr. « montant brut sous les déductions légales et sociales d'usage avec intérêts (moyens) à 5 % l'an dès le 15 juin 2010 et de 411 fr. 90 à titre de frais de poursuite », subsidiairement à la réforme en ce sens que l'opposition est provisoirement levée à concurrence de 52'513 fr. « montant net avec intérêts (moyens) à 5 % l'an dès le 15 juin 2010 et de 411 fr. 90 à titre de frais de poursuite », plus subsidiairement à l'annulation et au renvoi de la cause au premier juge pour nouvelle instruction.

L'intimée a déposé sa réponse le 15 août 2011, concluant avec dépens au rejet du recours.

En droit :

I. a) En application de l'art. 405 al. 1 CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008, entré en vigueur le 1^{er} janvier 2011; RS 272), les recours sont régis par le droit de procédure en vigueur au moment de la communication de la décision aux parties. La communication au sens de cette disposition est une notion autonome de droit fédéral et la remise aux parties d'un dispositif vaut communication de la décision, même si cette dernière n'est pas encore motivée, la date déterminante étant celle de l'envoi du dispositif par le tribunal (ATF 137 III 127, JT 2011 II 226, RSJ 2011 p. 261, RSPC 2011 p. 227). Ainsi, le dispositif du prononcé entrepris

ayant été adressé aux parties le 9 mai 2011, c'est le nouveau droit de procédure qui s'applique au présent recours.

b) Le recours a été formé en temps utile, dans le délai de dix jours de l'art. 321 al. 2 CPC. Il est écrit et motivé et contient des conclusions tendant principalement à la modification du prononcé entrepris en ce sens que la mainlevée provisoire est rejetée, subsidiairement à son annulation et au renvoi de la cause au premier juge (sur l'exigence de conclusions : cf. Jeandin, CPC commenté, n. 5 ad art. 321 CPC). Il est ainsi recevable.

II. a) Le poursuivant dont la poursuite est frappée d'opposition peut, s'il se trouve au bénéfice d'une reconnaissance de dette, requérir la mainlevée provisoire de l'opposition, que le juge prononce si le débiteur ne rend pas immédiatement vraisemblable sa libération (art. 82 LP).

Constitue une reconnaissance de dette l'acte authentique ou sous seing privé d'où résulte la volonté du poursuivi de payer au poursuivant, sans réserve ni condition, une somme déterminée, ou aisément déterminable, et échue (Panchaud/Caprez, La mainlevée d'opposition, § 1; Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 29 ad art. 82 LP; ATF 132 III 480 c. 4.1, JT 2007 II 75; ATF 130 III 87 c. 3.1, JT 2004 II 118; ATF 122 III 125 c. 2, JT 1998 II 82). 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 (Gilliéron, op. cit., n. 40 ad art. 82 LP). 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 (Gilliéron, op. cit., n. 42 ad art. 82 LP).

Un contrat bilatéral vaut reconnaissance de dette 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 (Gilliéron, op.cit., nn. 44-45 ad art. 82 LP). Le contrat de travail, en particulier, vaut reconnaissance de dette dans la poursuite en paiement du salaire contre l'employeur, s'il est constant que le travail a été fourni (Panchaud/Caprez, op. cit., § 86; cf. également Krauskopf, La mainlevée provisoire : quelques jurisprudences récentes, in JT 2008 II 23 ss, p. 41 in fine).

b) En l'occurrence, les parties ont signé un contrat de travail, qui définit le montant du salaire sans ambiguïté. Il ressort des pièces produites que les rapports de travail ont pris fin au 31 août 2010 et que les salaires d'avril à août 2010 ainsi que le treizième salaire, au pro rata temporis n'ont pas été payés. Partant, le contrat de travail et la lettre de licenciement valent titre à la mainlevée, pour autant que le travail ait été fourni.

III. a) Le débiteur peut se libérer en rendant immédiatement vraisemblable que la dette n'existe pas ou qu'elle n'est pas exigible. Le débiteur peut notamment invoquer tous les moyens qui sont en relation avec la créance déduite en poursuite, comme le paiement ou la compensation, mais aussi toutes les exceptions qui peuvent être fondées sur le rapport juridique à la base de la reconnaissance de dette (TF 5P.471/2001 du 5 mars 2002; Schmidt, Commentaire romand, n. 33 ad art. 82 LP).

Lorsque, pour faire échec à la mainlevée fondée sur un contrat bilatéral, le poursuivi allègue que le créancier n'a pas ou pas correctement

exécuté sa propre prestation, la mainlevée ne peut être accordée que si son affirmation est manifestement sans fondement ou si le créancier est en mesure d'infirmer immédiatement, par des documents, l'affirmation du débiteur (TF 5A_367/2007 du 15 octobre 2007; Staehelin, Basler Kommentar SchKG, n. 99 ad art. 82 LP; Schmidt, op. cit., n. 27 ad art. 82 LP). Il ne suffit cependant pas que le débiteur invoque l'exception non adimpleti contractus pour que ce soit au créancier d'apporter la preuve que ce moyen libératoire est infondé. Le débiteur doit rendre vraisemblable le moyen libératoire qu'il invoque. L'intimée l'admet elle-même en mentionnant dans sa procédure que son affirmation « n'est (...) pas sans fondement, dès lors qu'elle est rendue vraisemblable ».

Rendre vraisemblable sa libération signifie que les preuves produites doivent rendre hautement probable le fait libératoire. La vraisemblance se situe entre la preuve stricte, qui n'est pas exigée, et la simple possibilité, qui n'est pas suffisante (Schmidt, op. cit., n. 32 ad art. 82 LP).

b) L'intimée soutient que le recourant a consacré environ 25 % de son temps à une autre activité que son travail, que cette activité n'était pas autorisée et qu'il a ainsi violé son devoir de fidélité envers son employeur (art. 321a CO). Dans le cadre du litige au fond, elle propose comme preuve de ce qui précède des pièces, dont on peut supposer qu'il s'agit des mêmes que celles produites dans la présente procédure, des témoignages ainsi qu'une expertise, sur le temps passé à cette activité parallèle.

En l'espèce, on constate que le travailleur a envoyé pendant les deux années qu'ont duré les rapports de travail vingt-deux courriels (dont un à lui-même, de son adresse privée à son adresse professionnelle) et en a reçu deux, ce qui représente en moyenne un courriel par mois. Ces courriels ne se concentrent pas tous sur un ou deux mois; en septembre 2009, mois durant lequel il y en a eu le plus, on en compte cinq. Ces courriels ne sont par ailleurs pas très longs. En outre, les horaires de travail du recourant n'étaient pas strictement définis, de sorte qu'on

ignore à quelle(s) heure(s) l'employé commençait et finissait son travail. Il n'est donc pas du tout rendu vraisemblable que le recourant a consacré une part non négligeable de son temps de travail à une activité parallèle et, partant, violé son devoir de fidélité. Pour le surplus, durant ses loisirs, le recourant était libre de se consacrer à une autre occupation lucrative, qui ne faisait nullement concurrence à l'employeur.

c) Selon les art. 120 ss CO, la compensation a lieu unilatéralement pour autant que – certaines conditions légales étant par ailleurs réalisées – l'une des parties déclare l'exercer (Jeandin, Commentaire romand, n. 1 ad art. 120 CO), ce que l'intimée a fait.

Le moyen tiré de la compensation justifie la libération du poursuivi lorsque celui-ci rend vraisemblable son droit à compenser, ainsi que l'existence et la quotité de la créance opposée en compensation (Panchaud/Caprez, op. cit., § 36, n. 2).

L'art. 323b al. 2 CO – disposition impérative (art. 361 CO) – prévoit que l'employeur ne peut compenser le salaire avec une créance contre le travailleur que dans la mesure où le salaire est saisissable; toutefois, les créances dérivant d'un dommage causé intentionnellement peuvent être compensées sans restriction.

En l'espèce, ni l'existence ni la quotité de la créance opposée en compensation ne sont rendues vraisemblables.

IV. En définitive, le recourant dispose donc d'un titre à la mainlevée pour ses salaires dus, l'intimée n'ayant ni rendu vraisemblable l'exception non adimpleti contractus ni l'existence et encore moins la quotité d'une créance opposable en compensation.

Il reste à déterminer si la mainlevée de l'opposition doit être accordée sur les montants bruts, sous déduction des cotisations légales, ou sur les montants nets.

Dans un arrêt du 18 mars 2010 (n° 128), la cour de céans, après avoir rappelé quelques pratiques cantonales, a laissé la question ouverte tout en accordant des montants nets. Dans un arrêt du 21 avril 2005 (n° 118), la cour de céans a résumé la jurisprudence appliquée jusqu'alors ainsi : s'il est possible de chiffrer exactement le salaire dû après déduction des cotisations légales et conventionnelles sur la base des pièces au dossier ou des considérants du jugement invoqué comme titre à la mainlevée, l'opposition peut être levée à concurrence du montant net même si le dispositif du jugement n'est pas suffisant en lui-même (Panchaud/Caprez, op.cit., § 108 n° 3; JT 1964 II 53; CPF, 26 janvier 1995/80; CPF, 22 février 1996/78). Lorsque tel n'est pas le cas et que les éléments fournis par les pièces du dossier et le jugement ne permettent pas la détermination du montant net dû au poursuivant, la mainlevée doit alors être prononcée pour les sommes réclamées en poursuite en capital, intérêts et frais, sous déduction des éventuelles charges sociales et légales y afférentes; dans ces conditions, il incombe ensuite au poursuivi de fournir à l'office des poursuites compétent les bases de calcul nécessaires à l'établissement du décompte des déductions, dans le cadre de la continuation de la poursuite (CPF, 15 janvier 1998/4; CPF, 17 décembre 1998/710; CPF, 24 août 2000/343).

En l'espèce, la quotité des déductions à opérer ressort des fiches de salaires mensuelles. Les charges sociales en 2010 étaient de 1'503 fr. 70 sur un salaire entier. S'agissant du treizième salaire ($10'770 \text{ fr} \times 8 / 12 = 7'180 \text{ fr.}$), cela représente un montant de 1'002 fr. 45 ($1'503 \text{ fr.} 70 \times 8 / 12$).

Les montants nets dus sont ainsi les suivants :

- salaire d'avril 2010 : 9'266 fr. 30 plus intérêt à 5 % l'an dès le 30 avril 2010;
- salaire de mai 2010 : 9'266 fr. 30 plus intérêt à 5 % l'an dès le 31 mai 2010;
- salaire de juin 2010 : 9'266 fr. 30 plus intérêt à 5 % l'an dès le 30 juin 2010;

- salaire de juillet 2010 : 9'266 fr. 30 plus intérêt à 5 % l'an dès le 31 juillet 2010;
- salaire d'août 2010 : 9'266 fr. 30 plus intérêt à 5 % l'an dès le 31 août 2010;
- treizième salaire : 6'177 fr. 55 plus intérêt à 5 % l'an dès le 31 août 2010.

V. Le recourant requiert encore la mainlevée pour les frais de poursuite.

L'art. 68 LP prescrit que les frais de la poursuite sont à la charge du débiteur et que le créancier peut prélever les frais sur les premiers versements du débiteur. Les frais de poursuite ne sont pas l'objet du jugement de mainlevée. Ce sont les accessoires et ils suivent ainsi le sort de la poursuite. Point n'est dès lors besoin d'accorder expressément la mainlevée pour la somme de 411 fr. 90.

VI. En définitive, le recours doit être admis et le prononcé réformé en ce sens que la mainlevée provisoire est accordée à concurrence des montants susmentionnés sous chiffre IV.

Les frais judiciaires de première instance, fixés à 480 fr., sont mis à la charge de la poursuivie. Celle-ci devra verser au poursuivant la somme de 1'080 fr. à titre de dépens et de restitution d'avance de frais de première instance.

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 690 fr., sont mis à la charge de l'intimée. Celle-ci doit verser au recourant la somme de 1'890 fr. à titre de dépens et de restitution d'avance de frais de deuxième instance.

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.

- II. Le prononcé est réformé en ce sens que l'opposition formée par B. _____ au commandement de payer n° 5'622'563 de l'Office des poursuites du district de Nyon, notifié à la réquisition de R. _____, est provisoirement levée à concurrence de 9'266 fr. 30 (neuf mille deux cent soixante-six francs et trente centimes), plus intérêt à 5 % l'an dès le 30 avril 2010, 9'266 fr. 30 (neuf mille deux cent soixante-six francs et trente centimes), plus intérêt à 5 % l'an dès le 31 mai 2010, 9'266 fr. 30 (neuf mille deux cent soixante-six francs et trente centimes), plus intérêt à 5 % l'an dès le 30 juin 2010, 9'266 fr. 30 (neuf mille deux cent soixante-six francs et trente centimes), plus intérêt à 5 % l'an dès le 31 juillet 2010, et 15'443 fr. 85 (quinze mille quatre cent quarante-trois francs et huitante-cinq centimes), plus intérêt à 5 % l'an dès le 31 août 2010.

L'opposition est maintenue pour le surplus.

Les frais judiciaires de première instance, arrêtés à 480 fr. (quatre cent huitante francs), sont mis à la charge de la poursuivie.

La poursuivie B. _____ doit verser au poursuivant R. _____ la somme de 1'080 fr. (mille huitante francs) à titre de dépens et de restitution d'avance de frais de première instance.

III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 690 fr. (six cent nonante francs), sont mis à la charge de l'intimée.

IV. L'intimée B._____ doit verser au recourant R._____ la somme de 1'890 fr. (mille huit cent nonante francs) à titre de dépens et de restitution d'avance de frais de deuxième instance.

V. L'arrêt est exécutoire.

Le vice-président :

La greffière :

Du 26 janvier 2012

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, prend date de ce jour.

Il est notifié, par l'envoi de photocopies, à :

- Me Hervé Crausaz, avocat (pour R._____),
- Me François Besse, avocat (pour B._____).

La Cour des poursuites et faillites considère que la valeur litigieuse est de 61'030 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, par l'envoi de photocopies, à :

- Mme la Juge de paix du district de Nyon.

La greffière :