

**COUR DES POURSUITES ET FAILLITES**

---

---

Arrêt du 4 janvier 2013

---

Présidence de M. H A C K, président  
Juges : MM. Sauterel et Muller  
Greffier : M. Berthoud, greffier ad hoc

\* \* \* \* \*

**Art. 82 LP**

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 et de faillite, s'occupe du recours exercé par **O.**\_\_\_\_\_, à La Tour-de-Peilz, contre le prononcé rendu le 22 juin 2012, à la suite de l'audience du 5 juin 2012, par le Juge de paix du district d'Aigle dans la cause opposant le recourant à **S.**\_\_\_\_\_, à Villeneuve.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

**En fait :**

**1. a)** Le 7 décembre 2010, le dentiste de S. \_\_\_\_\_ a adressé à ce dernier une note d'honoraires d'un montant de 5'498 fr. 25. Cette note comporte à son pied l'ajout manuscrit suivant :

« La somme de 5'498.25 FRS a été réglée par M. O. \_\_\_\_\_ pour les soins dentaires de M. S. \_\_\_\_\_. M. S. \_\_\_\_\_ s'engage à rembourser la somme de 5'498,25 intégralement par des mensualités et sans intérêts dans un délai raisonnable à partir de février 2011.

Lieu et date	Signature
La Tour-de-Peilz	[sign. S. _____]
07.01.11 »	

La note comporte encore la mention suivante à son dos : « Reçu de S. \_\_\_\_\_ la somme de 800.- FRS le 7.05.2011 » suivie des signatures du majordome d'O. \_\_\_\_\_ et du débiteur.

Par lettre du 30 juin 2011, le conseil du créancier a écrit au débiteur pour lui signifier qu'il avait abandonné son emploi de chauffeur le 27 juin 2011, lui rappeler qu'il devait à son employeur le montant de 4'698 fr. 25, acompte de 800 fr. déduit, ainsi que 10'800 fr. de dommages et intérêts en raison d'une indisponibilité professionnelle en juillet 2010 due à un retrait du permis de conduire pour trois mois ; il lui a fixé un délai de paiement au 8 juillet 2011.

**b)** Par commandement de payer notifié le 31 août 2011 dans le cadre de la poursuite ordinaire n° 5'917'612 de l'Office des poursuites du district d'Aigle, O. \_\_\_\_\_ a requis de S. \_\_\_\_\_ le paiement de la somme de 5'498 fr. 25 avec intérêt à 5 % l'an dès le 1<sup>er</sup> février 2011, plus 73 fr. de frais de commandement de payer et 28 fr. 65 de frais d'encaissement, mentionnant comme cause de l'obligation : « Contrat de prêt. Reconnaissance de dette du 07.01.2011 pour un montant de Fr.

5'498,25 en capital, sous déduction d'un acompte de Fr. 800.- ». Le poursuivi a formé opposition totale.

Le poursuivant a requis la mainlevée provisoire par requête adressée le 16 avril 2012 au Juge de paix du district d'Aigle.

Par lettre de son conseil du 1<sup>er</sup> juin 2012, invoquant la compensation, le poursuivi a conclu au maintien de son opposition en exposant qu'il n'avait pas abandonné son poste de travail, mais qu'il avait été abusivement licencié et qu'il avait en conséquence, par demande du 3 février 2012, ouvert action à l'encontre du poursuivant devant le Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois en paiement de 48'257 fr. 65 plus intérêt, montant constitué de salaires, d'allocations d'études, d'heures supplémentaires et de vacances non prises. Il a joint cette écriture à ses déterminations, ainsi que les pièces produites à son appui, dont il ressort en substance qu'à la suite d'une altercation verbale le 27 juin 2011, le débiteur aurait quitté son emploi pour revenir le lendemain sur le lieu de travail pour présenter à son employeur un certificat médical du même jour attestant de son incapacité de travail, incapacité ultérieurement confirmée par le médecin désigné par l'employeur. Il découle également de ces pièces que le Centre social de Bex a revendiqué les revenus à concurrence de 11'925 fr. 40 pour la période d'août à novembre 2011.

**2.** Par prononcé du 22 juin 2012 notifié le 25 juin 2012 au poursuivant, le juge de paix du district d'Aigle a rejeté la requête de mainlevée, fixé les frais judiciaires à 180 fr., mis ces derniers à la charge du poursuivant et dit que celui-ci devait verser 800 fr. de dépens au poursuivi à titre de défraiment de son mandataire professionnel.

Le 25 juin 2012, le poursuivant a requis la motivation de ce prononcé. Les motifs ont dès lors été adressés aux parties pour notification le 13 juillet 2012. En bref, le premier juge a retenu que le poursuivi avait rendu vraisemblable qu'il détenait une créance

compensante dans la mesure où un abandon de poste par actes concluants ne pouvait lui être imputé au vu des pièces produites.

Par acte du 26 juillet 2012, le poursuivant a recouru contre ce prononcé, concluant principalement, avec dépens, à sa réforme en ce sens que l'opposition est levée, subsidiairement à son annulation, les frais de première instance étant mis à la charge de l'intimé. Il a produit des pièces nouvelles à l'appui de son recours.

Par écriture de son conseil du 13 septembre 2012, l'intimé a conclu, avec dépens, principalement au rejet du recours et subsidiairement à la suspension de la procédure de mainlevée jusqu'à droit connu dans le procès en droit du travail pendant devant le Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois. Il a également produit des pièces à l'appui de cette détermination.

L'intimé a également requis l'assistance judiciaire. Celle-ci lui a été accordée sous la forme de l'assistance d'office de l'avocat Karlen par décision présidentielle du 26 septembre 2012.

### **En droit :**

**I.** Le recours a été formé en temps utile, dans le délai de dix jours de l'art. 321 al. 2 CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272). Il est écrit et motivé et contient des conclusions valablement formulées (sur l'exigence de conclusions : cf. Jeandin, CPC commenté, n. 5 ad art. 321 CPC; Freiburghaus/Afheldt, ZPO Kommentar, n. 14 ad art. 321 CPC; ATF 137 III 617 c. 4, rés. in SJ 2012 I 373). Le recours est ainsi recevable à la forme.

En revanche, les pièces nouvelles produites en deuxième instance ne sont pas recevables (art. 326 al. 1 CPC). En effet, en

procédure de recours, le tribunal de deuxième instance doit statuer sur un état de fait identique à celui examiné par le premier juge. Cette règle, stricte, s'explique par le fait que l'instance de recours a pour mission de contrôler la conformité au droit de la décision entreprise, mais pas de poursuivre la procédure de première instance ; à l'instar du Tribunal fédéral, l'instance de recours doit contrôler la juste application du droit à un état de fait arrêté définitivement (Chaix, Introduction au recours de la nouvelle procédure civile fédérale, in SJ 2009 II 257 ss, n. 17, p. 267). Le deuxième alinéa de cette disposition réserve certes les dispositions spéciales de la loi, mais la procédure de mainlevée n'est pas visée par cette norme (Staehelin, Basler Kommentar, 2<sup>ème</sup> éd., n. 90 ad art. 84 LP).

**II. a)** Selon l'art. 82 al. 1 LP (loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite, RS 281.1), 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 de l'opposition au commandement de payer.

Constitue une telle reconnaissance l'acte d'où résulte la volonté du poursuivi de payer au poursuivant une somme d'argent déterminée et échue, sans réserve ni condition (ATF 130 III 87, JT 2004 II 118 ; ATF 122 III 125, JT 1998 II 82 ; 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). 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).

**b)** En vertu de l'art. 82 al. 2 LP, le juge prononce la mainlevée provisoire de l'opposition, à moins que le débiteur ne rende vraisemblable sa libération.

Dans un arrêt du 2 septembre 2011, le Tribunal fédéral a retenu que, conformément à l'art. 82 al. 2 LP, le poursuivi peut faire échec à la mainlevée provisoire de l'opposition en rendant immédiatement vraisemblable - en principe par titre - sa libération. Il peut se prévaloir de tous les moyens de droit civil - exceptions ou objections - qui infirment la reconnaissance de dette, notamment la compensation. Il incombe au poursuivi de rendre vraisemblable la créance compensante et le montant exact à concurrence duquel la dette serait éteinte. Le poursuivi ne peut pas se contenter d'alléguer l'existence d'une créance envers le poursuivant pour rendre vraisemblable cette prétention et opposer valablement l'objection de compensation ; de simples affirmations ne sont pas suffisantes. Les preuves produites par le poursuivi doivent rendre vraisemblable le fait libératoire. Le juge de la mainlevée doit statuer en se basant sur des éléments objectifs ; il n'a pas à être persuadé de l'existence des faits allégués ; il suffit qu'il acquière l'impression que les faits pertinents se sont produits, sans pour autant devoir exclure la possibilité qu'ils aient pu se dérouler autrement (TF 5A\_83/2011 c. 6.1, avec références).

La contestation par la partie adverse de la créance compensante n'exclut pas la compensation par le juge de la mainlevée provisoire si ce dernier considère comme vraisemblable l'existence de cette créance (Marchand, La compensation dans la procédure de poursuite, JT 2012 II 61, spéc. p. 66 let. c). En vertu de l'art. 120 al. 2 CO (Code des obligations du 30 mars 1911, RS 220), le débiteur peut en effet opposer la compensation même si sa créance est contestée.

Le dépôt d'une action en justice ne constitue pas à lui seul un titre justifiant le refus de la mainlevée provisoire, la vraisemblance de la créance compensante ne résultant pas du seul dépôt de l'action (arrêt 5A\_225/2010 du 2 novembre 2010 consid. 3.2 non publié in ATF 136 III 583 ; 5A\_83/2011 c. 6.2).

La compensation peut donc intervenir lorsque le montant et l'exigibilité de la créance opposée en compensation ressortent des pièces (Peter, Edition annotée de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, Berne 2010, p. 389 in fine). En effet, en procédure de mainlevée provisoire, ce moyen ne doit pas moins être rendu vraisemblable (TF 5A\_225/2010 du 2 novembre 2010, c. 3.2, non reproduit dans l'ATF 136 III 583, JT 2011 II 236) et de simples allégations de partie, fussent-elles même plausibles, ne suffisent pas, à moins qu'elles ne soient corroborées par des pièces qui accèdent, au degré de la vraisemblance, la thèse du demandeur (ibid.).

En l'espèce, l'intimé ne dispose d'une créance de salaire impayé à concurrence d'un montant brut de 35'000 fr. pour la période de juillet 2011 à janvier 2012, fondée sur le contrat de travail produit, à l'encontre du recourant que dans l'hypothèse où il n'aurait pas abandonné son emploi par actes concluants à l'issue de l'altercation verbale du 27 juin 2011. Suivant le premier juge, le fait que l'employé soit retourné sur le lieu de travail le lendemain pour présenter à son employeur un certificat médical ne va pas dans le sens d'un abandon d'emploi, mais rend au contraire vraisemblable sa volonté de faire perdurer les relations contractuelles. Ainsi, sur la base des pièces, la vraisemblance de créances de salaires est donnée. Même en tenant compte des revendications du Centre social de Bex à concurrence de 11'925 fr. 40, la créance en salaire pour juillet 2011 par 5'000 fr. et la part non revendiquée du salaire d'août 2011 par 1'759 fr. 60 suffisent à l'extinction par compensation du montant de la créance en poursuite.

Il en résulte que l'intimé a rendu vraisemblable sa libération. Cette issue rend sans objet l'examen de la question de l'exigibilité de la dette principale telle que formulée dans le titre, soit « par mensualités sans intérêts dans un délai raisonnable », ainsi que de la conclusion subsidiaire de l'intimé en suspension de la procédure, notamment de recours.

**III.** En définitive, le recours doit être rejeté, le prononcé attaqué étant confirmé.

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 360 fr., sont mis à la charge du recourant, qui doit en outre verser à l'intimé la somme de 900 fr. à titre de dépens de deuxième instance.

Le conseil d'office de l'intimé a produit une liste de ses opérations, faisant état de dix heures de travail à 180 fr. et de débours, par 33 fr., plus 146 fr. 70 de TVA. Son activité a consisté pour l'essentiel en la rédaction d'un mémoire de réponse de dix pages - ce qui comprend l'analyse du recours - et de quelques correspondances de transmission ainsi qu'en un entretien téléphonique avec son client. L'activité déployée devait, sous peine de disproportion, tenir compte de la valeur litigieuse de 5'500 fr. environ. On peut ainsi estimer le temps de travail de l'avocat à cinq heures au maximum. Sur la base d'un tarif horaire de 180 fr., cela équivaut à 900 fr., auxquels s'ajoutent 17 fr. 70 de débours (les photocopies étant comptées au prix coûtant de 10 centimes chacune) et 73 fr. 40 de TVA à 8 % sur 917 francs 70, pour une indemnité d'office totale de 991 fr. 10.

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 360 fr. (trois cent soixante francs), sont mis à la charge du recourant.
- IV.** L'indemnité d'office de Me Franck-Olivier Karlen, conseil de l'intimé S.\_\_\_\_\_, est fixée à 991 fr. 10 (neuf cent nonante-et-un francs et dix centimes).
- V.** Le bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenu au remboursement de l'indemnité de son conseil d'office mise à la charge de l'Etat.
- VI.** Le recourant O.\_\_\_\_\_ doit verser à l'intimé S.\_\_\_\_\_ la somme de 900 fr. (neuf cents francs) à titre de dépens de deuxième instance.
- VII.** L'arrêt est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du 4 janvier 2013

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

Il est notifié à :

- Me Xavier Pétremand, avocat (pour O. \_\_\_\_\_),
- Me Franck-Olivier Karlen, avocat (pour S. \_\_\_\_\_).

La Cour des poursuites et faillites considère que la valeur litigieuse est de 4'698 fr. 25.

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 d'Aigle.

Le greffier :