

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 5 avril 2013

Présidence de M. S A U T E R E L, président
Juges : Mmes Carlsson et Byrde
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 **V._____**, à Neuchâtel, contre le prononcé rendu le 19 juillet 2012, à la suite de l'audience du 4 juillet 2012, par le Juge de paix du district de La Riviera - Pays-d'Enhaut dans la cause opposant la recourante à **M._____**, à Vevey.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. a) Par "contrat de travail pour directeur d'établissement (gérant)" signé les 18 et 24 avril 2011, M._____, employeur, a engagé V._____ en tant que gérante de l'établissement public "[...]" à Neuchâtel, pour un salaire mensuel brut de 4'600 fr. payable au plus tard à la fin de chaque mois.

Ce contrat débutait le 23 mai 2011 et était conclu pour une durée indéterminée, les parties pouvant y mettre fin moyennant un préavis d'un mois pour la fin d'un mois; il prévoyait que la directrice avait droit à deux jours de repos par semaine, six jours fériés par année civile et cinq semaines de vacances par année de travail; l'art. 14 d) stipule que le directeur d'établissement doit prendre ses vacances pendant la période de fermeture annuelle ou en période de moindre affluence et que, étant libre d'aménager lui-même son temps de travail et ses vacances, lorsque les rapports de travail prennent fin, il n'a droit à aucune indemnité pour les jours de vacances non pris; en outre, les taxes et frais liés à l'obtention de la patente sont à la charge de l'établissement.

Par lettre du 22 août 2011, la gérante a mis en demeure l'employeur de payer les salaires de juin, juillet et août 2011, seuls 450 fr. lui ayant été payés pour mai 2011 alors qu'elle avait débuté l'exécution de son contrat le 23 mai 2011.

Le 2 novembre 2011, l'assurance de protection juridique de l'employée a de nouveau mis l'employeur en demeure de s'acquitter dans les dix jours dès la réception de la lettre de l'arriéré de salaire dû pour les mois de juin, juillet, août, septembre et octobre 2011, soit un montant brut total de 23'000 fr., à défaut de quoi elle résilierait le contrat de travail avec effet immédiat. Ce pli a été distribué à sa destinataire le 3 novembre 2011.

L'employée a écrit le 6 septembre 2011 au Service du commerce et des patentes du canton de Neuchâtel l'informant que suite aux difficultés de l'entreprise, en particulier des salaires non versés, elle se voyait dans l'obligation de retirer sa patente pour le 15 septembre 2011. Le Département de l'économie de la République et Canton de Neuchâtel, agissant par son Office du commerce, a annulé la patente par décision du 8 novembre 2011, et prenant effet au 30 septembre 2011.

Par lettre de son assurance de protection juridique du 15 novembre 2011 distribuée à l'employeur le 16 novembre 2011, l'employée a déclaré résilier le contrat de travail avec effet immédiat pour le 1^{er} novembre 2011.

b) Par commandement de payer notifié le 24 novembre 2011 dans le cadre de la poursuite ordinaire n° 6'016'468 de l'Office des poursuites du district de La Riviera - Pays-d'Enhaut, V. _____ a requis de M. _____ le paiement de la somme de 23'000 fr. plus intérêt à 5 % l'an dès le 1^{er} novembre 2011, plus 103 fr. de frais de commandement de payer et 115 fr. 85 de frais d'encaissement, mentionnant comme cause de l'obligation : "Créances de salaires arriérés, cf. contrat de travail, lettres explicatives du 2 novembre 2011 et du 15 novembre 2011." La poursuivie a formé opposition totale.

Par requête de son conseil déposée le 24 mai 2012, la poursuivante a conclu à la mainlevée provisoire de l'opposition à concurrence d'un montant de 19'717 fr. 95 avec intérêt à 5 % l'an dès le 1^{er} novembre 2011. Ce montant se décompose comme suit : 1'480 fr. 45 ($4'600/21,75 \times 7$) de salaire du 23 au 31 mai 2011, plus 23'000 fr. ($4'600 \times 5$) d'arriéré de salaire de juin à octobre 2011, plus 385 fr. 85 de frais liés à l'exploitation du restaurant (selon facture), plus 2'201 fr. 65 d'indemnités pour vacances non prises (calculées sur une durée des relations contractuelles arrondie à 5 mois; $4'600 \times 21,75 \times 10,41$), soit un sous-total de 27'067 fr. 95, dont à déduire 450 fr. versés par la poursuivie et 6'900 fr. à titre de salaire du 16 septembre au 31 octobre 2011, montant auquel la poursuivante estime ne pouvoir prétendre en procédure de mainlevée.

Le juge de paix a tenu audience le 4 juillet 2012, en présence de la poursuivie, qui a déclaré que c'était par une "erreur de la comptabilité" que le contrat de travail qui fonde la poursuite avait été établi à son nom, et qu'il aurait dû l'être au nom d'une société tierce.

2. Par prononcé du 19 juillet 2012, reçu le 23 par la poursuivante, le juge de paix du district de La Riviera - Pays-d'Enhaut a prononcé la mainlevée provisoire de l'opposition à concurrence de 385 fr. 85 avec intérêt à 5 % l'an dès le 17 novembre 2011 (I), arrêté les frais à 360 fr. (II) et mis ceux-ci à la charge de la partie poursuivante (III), sans allocation de dépens (IV).

Le conseil de la poursuivante a demandé la motivation le 25 juillet 2012. Le 29 novembre 2012, le juge de paix a envoyé le prononcé motivé pour notification. La poursuivante l'a reçu le lendemain. En substance, le juge de paix a retenu qu'un contrat de travail liait les parties, mais qu'en retirant sa patente dès le 30 septembre 2011, la poursuivante s'était mise fautivement en situation d'incapacité de fournir sa prestation de travail et que, partant, aucun salaire n'était dû au-delà de cette date; pour la période du 23 mai au 30 septembre 2011, il a estimé que la poursuivante ne démontrait pas, pièces à l'appui, avoir fourni sa prestation; s'agissant des vacances non prises, il a considéré que le contrat de travail ne valait pas titre à la mainlevée provisoire. Enfin, il a estimé que, selon le contrat de travail, les frais relatifs à la patente incombent à l'employeur; il n'a donc prononcé la mainlevée provisoire de l'opposition qu'à concurrence de ces frais, à hauteur de 385 fr. 85.

Par acte daté et déposé le 10 décembre 2012 par son conseil, la poursuivante a recouru contre ce prononcé, concluant, avec suite de frais et dépens, à la réforme du prononcé en ce sens que l'opposition est levée provisoirement à concurrence d'un montant de 19'717 fr. 95 avec intérêt à 5 % l'an dès le 1^{er} novembre 2011, subsidiairement à son

annulation et au renvoi de la cause au juge de paix pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

L'intimée n'a pas déposé de réponse dans le délai qui lui avait été imparti à cet effet.

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.

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).

La recourante a produit à l'appui de sa requête de mainlevée un contrat de travail. Elle réclame un arriéré de salaire ainsi qu'une indemnité pour vacances non prises.

Un contrat écrit justifie, en principe, la mainlevée provisoire de l'opposition pour la somme d'argent dont la prestation incombe au poursuivi, lorsque les conditions d'exigibilité de la dette sont établies par titre et, en particulier, dans les contrats bilatéraux, lorsque le poursuivant prouve par titre avoir exécuté les prestations dont dépend l'exigibilité de sa créance (Panchaud/Caprez, op. cit., § 69; Gilliéron, op. cit., n. 44 et 45 ad art. 82 LP). Dans la poursuite en paiement du salaire, le contrat de travail vaut reconnaissance de dette pour le salaire qui y est mentionné - moins les charges sociales (Stahelin, Basler Kommentar SchKG, vol. I, n. 126 ad art. 82 LP et les références citées) - s'il est constant que le travail a été fourni (Panchaud/Caprez, op. cit., § 86). Lorsque, pour faire échec à la mainlevée fondée sur un contrat de travail, le poursuivi allègue que le créancier n'a pas ou pas correctement exécuté sa propre prestation de travail, la mainlevée ne peut être accordée que si son affirmation est manifestement sans fondement ou si le créancier est en mesure d'infirmier immédiatement, par des documents, l'affirmation du débiteur (TF, 5A_367/2007, 15 octobre 2007, c. 3.1; Stahelin, op. cit., n. 99 et 126 ad art. 82 LP; Schmidt, Commentaire romand LP, n. 27 ad art. 82 LP; JT 1973 II 58; CPF, 19 février 2013, 75/2013).

En l'espèce, les parties sont liées par un contrat de travail. L'affirmation de l'intimée, selon laquelle ce contrat aurait été libellé par erreur à son nom, ne trouve appui sur aucune pièce du dossier. Au demeurant, non seulement le contrat est libellé à son nom, mais celle-ci l'a signé. Il faut en déduire qu'elle est bien partie à ce contrat, en qualité d'employeur.

L'intimée n'a jamais allégué - ni en première ni en deuxième instance - que la recourante n'avait pas ou pas correctement exécuté sa prestation de travail; en particulier, elle n'a pas soulevé l'exception d'inexécution de l'art. 82 CO (Code des obligations du 30 mars 1911, RS 220) pour faire échec à la prétention de la recourante en paiement de son salaire, notamment à réception des deux mises en demeure formelles que cette dernière lui a adressées les 22 août et 2 novembre 2011; ainsi, quand elle a été entendue lors de l'audience du 4 juillet 2012, l'intimée a prétendu seulement que le fait qu'elle était mentionnée sur le contrat de travail était dû à une erreur de la comptabilité et qu'une société aurait dû l'être à sa place. Dans ces conditions, il faut retenir dans les faits qu'il est constant que la recourante a accompli sa prestation de travail. Au vu de la doctrine et de la jurisprudence précitée, c'est donc à tort que le premier juge a exigé que la recourante rapporte par titre la preuve de ce fait non contesté.

Il s'ensuit que la recourante établit à ce stade que l'intimée était en demeure de lui payer le salaire de 4'600 fr. brut par mois prévu dans le contrat. Cela étant, s'agissant d'un contrat synallagmatique, la recourante était en droit de refuser d'exécuter sa propre prestation, et en particulier de mettre à disposition sa patente (art. 82 CO; ATF 136 III 313, JT 2011 II 203; ATF 120 II 209, JT 1995 I 367). On ne saurait donc lui faire reproche, comme l'a fait le premier juge, d'avoir cessé de travailler dès le 15 septembre 2011 - comme cela ressort de la lettre qu'elle a écrite aux autorités administratives neuchâteloises et du détail de ses prétentions - ni d'avoir pris des mesures pour que cette patente soit annulée.

Le salaire dû à la recourante pour la période litigieuse du 23 mai au 15 septembre 2012, se monte dès lors à 16'985 fr. 50 brut. Ce montant se décompose comme suit :

- du 23 au 31 mai 2011: - 4'600 fr. divisé par 31, x 9 jours = 1'335 fr. 50, moins 450 fr. = 885 fr. 50;
- juin 2011: - 4'600 fr.;
- juillet 2011: - 4'600 fr.;
- août 2011: - 4'600 fr.;
- 1^{er} au 15 septembre 2011: - 2'300 francs.

Il convient de relever que, pour la période subséquente, la recourante ne réclame rien dans la procédure de mainlevée, mais déclare réserver ses prétentions sur le fond. Il n'est donc pas nécessaire d'examiner si le contrat de travail pourrait valoir titre à la mainlevée provisoire pour un montant qui serait dû pour cette période, ni d'examiner à quel titre un tel montant pourrait être dû (salaire et/ou dommages et intérêts).

A la somme de 16'985 fr. 50 vient s'ajouter le montant de 385 fr. 85 représentant des frais d'exploitation, montant pour lequel l'opposition avait été levée provisoirement par le premier juge, et qui n'était pas contesté.

b) La recourante réclame également une indemnité pour vacances non prises.

Le travailleur a droit à des vacances fixées, sauf convention ou réglementation contraire, par année de service; ce droit consiste en l'octroi de temps libre avec paiement du salaire correspondant à cette période (cf. art. 329a, art. 329c et art. 329d al. 1 CO). Tant que durent les rapports de travail, les vacances ne peuvent pas être remplacées par des prestations en argent ou d'autres avantages (art. 329d al. 2 CO, qui est absolument impératif; cf. art. 361 CO). Le droit aux vacances est exigible à la date des vacances prévues dans le contrat de travail ou fixé par

l'employeur (cf. art. 329c al. 2 CO). A défaut, il faut admettre qu'il devient exigible le dernier jour permettant encore de prendre l'entier des vacances durant l'année de service en cours (TF, 4A_44/2010, du 1^{er} avril 2012, c. 3.3.2). Une prétention pécuniaire en remplacement de vacances non prises ne peut donc en principe naître qu'à la fin des rapports de travail (ATF 136 III 94, c. 4.1; ATF 131 III 451, c. 2.2 et 2.3). Tant le droit aux vacances que l'indemnité pour les vacances non prises se prescrivent par cinq ans (cf. art. 128 ch. 3 CO; ATF 136 III 94, c. 4.1).

En procédure de mainlevée, il n'est pas exclu d'admettre que le contrat de travail vaut titre à la mainlevée pour des prétentions en dommages et intérêts découlant du contrat de travail, ou de la résiliation de celui-ci, par exemple lorsqu'une prétention en dommages-intérêts remplace une prétention en paiement de salaire (cf. Staehelin, op. cit., n. 99 et 126 ad art. 82 LP, qui mentionne le cas d'une résiliation immédiate injustifiée de la part de l'employeur). Il faut cependant, comme dit plus haut, que le montant de la prétention déduite en poursuite soit chiffré de manière précise dans le titre lui-même ou dans un écrit annexé auquel la reconnaissance se rapporte; cette indication doit en effet permettre au juge de la mainlevée de statuer sans se livrer à des calculs compliqués et peu sûrs (cf. cons. II a) ci-dessus).

En l'occurrence, il est très douteux que la cour de céans puisse tenir pour constant le fait que la recourante n'a pas pris le nombre de jours de vacances auxquels elle avait droit, au motif que l'intimée n'a rien dit à ce sujet lors de l'audience. Au demeurant, si tel était le cas, le calcul de l'indemnité prétendue serait compliqué. En effet, il faudrait, premièrement, examiner si la recourante pouvait valablement renoncer dans son contrat de travail à réclamer une indemnité pour vacances non prises (cf. art. 341 CO et la jurisprudence y relative) et arriver à la conclusion que non, deuxièmement, examiner quelle a été la durée de l'obligation de l'intimée de permettre à la recourante de prendre ses vacances en nature (ce qui suppose d'examiner la portée de la demeure de l'intimée de payer le salaire et de la portée de la résiliation avec effet immédiat - ou plutôt avec effet à fin septembre 2011 - de son contrat de

travail par la recourante), troisièmement, examiner l'incidence de la clause du contrat de travail selon laquelle la gérante a l'obligation de prendre ses vacances durant la fermeture annuelle de l'établissement ou en période de moindre influence, ainsi notamment que la possibilité qu'avait la recourante de prendre une partie de ses vacances durant le délai de congé. Pour ces motifs, il faut considérer que le contrat de travail et les pièces au dossier ne suffisent pas pour valoir reconnaissance de dette et, donc, titre à la mainlevée provisoire pour la prétention en indemnisation des vacances non prises.

c) Concernant les charges sociales, il est impossible de procéder à un calcul sans connaître le montant du salaire déclaré et le taux des déductions sociales et conventionnelles. La mainlevée sera donc prononcée sous déduction des charges sociales.

d) Le débiteur en demeure pour le paiement d'une somme d'argent doit, en vertu de l'art. 104 al. 1 CO, l'intérêt moratoire à 5 % l'an (cf. art. 104 al. 1 CO). Selon l'art. 339 al. 1 CO, à la fin du contrat, toutes les créances qui en découlent deviennent exigibles. Parmi celle-ci figurent les créances en paiement de salaire, d'heures supplémentaires et des indemnités pour licenciement abusif de l'art. 336a CO et pour licenciement immédiat injustifié de l'art. 337c al. 3 CO (TF 4C.414/2005, 29 mars 2006, c. 6 et les références citées; question évoquée in ATF 129 III 664, c. 7.4). Dans ces cas, la jurisprudence a admis, avec la doctrine majoritaire, que ces créances portent intérêt dès la fin des rapports de travail, sans qu'il soit nécessaire d'interpeller le débiteur (TF 4C.414/2005 précité). Toutefois, en cas d'interpellation à terme - soit lorsque le créancier accorde un délai au débiteur pour s'exécuter -, ce dernier n'est en demeure qu'à l'échéance de ce délai (Spahr, L'intérêt moratoire, conséquence de la demeure, in Revue valaisanne de jurisprudence, 1990, pp. 351 ss, spéc. 357 et les références citées).

En l'espèce, par lettre du 2 novembre 2011, la recourante, par son assurance de protection juridique, a fixé à l'intimée un délai de dix jours dès réception du courrier, pour s'acquitter du salaire dû, par 23'000

francs. L'obligation de payer le salaire était exigible à chaque fin de mois pour le salaire correspondant et, en tout cas, à la fin du contrat (art. 339 al. 1 CO). A la date du 2 novembre 2011, l'obligation de payer le salaire dû du 23 mai au 15 septembre 2011 était ainsi exigible, si bien que la recourante était en droit d'interpeller l'intimée (art. 102 al. 1 CO). La lettre du 2 novembre 2011 vaut interpellation à terme et l'intimée était en demeure de payer le 14 novembre 2011, à l'issue du délai imparti. L'intérêt moratoire, à 5 % l'an, court donc dès le lendemain, à savoir dès le 15 novembre 2011.

III. En définitive, le recours doit être partiellement admis, l'opposition étant provisoirement levée à concurrence de 17'371 fr. 35, sous déduction des charges sociales et de prévoyance professionnelle, plus intérêt à 5 % l'an dès le 15 novembre 2011.

Les frais judiciaires de première instance, arrêtés à 360 fr., sont mis à la charge de la poursuivante par 36 fr. et à la charge de la poursuivie par 324 francs. Cette dernière doit verser à la poursuivante la somme de 1'674 fr. à titre de dépens réduits et de restitution partielle d'avance de frais de première instance.

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 510 fr., sont mis à la charge de la recourante par 51 fr. et à la charge de l'intimée par 459 francs. Cette dernière doit verser à la recourante la somme de 1'809 fr. à titre de dépens réduits et de restitution partielle 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 partiellement.
- II. Le prononcé est réformé en ce sens que l'opposition formée par M. _____ au commandement de payer n° 6'016'468 de l'Office des poursuites du district de La Riviera-Pays d'Enhaut, notifié à la réquisition de V. _____, est provisoirement levée à concurrence de 17'371 fr. 35 (dix-sept mille trois cent septante-et-un francs et trente-cinq centimes), sous déduction des charges sociales et de prévoyance professionnelle, plus intérêt à 5 % l'an dès le 15 novembre 2011.

Les frais judiciaires de première instance, arrêtés à 360 fr. (trois cent soixante francs), sont mis à la charge de la poursuivante par 36 fr. (trente-six francs), et à la charge de la poursuivie par 324 fr. (trois cent vingt-quatre francs).

La poursuivie M. _____ doit verser à la poursuivante V. _____ la somme de 1'674 fr. (mille six cent septante-quatre francs) à titre de dépens réduits et de restitution partielle d'avance de frais de première instance.

- III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 510 fr. (cinq cent dix francs), sont mis à la charge de la recourante par 51 fr. (cinquante-et-un francs) et à la charge de l'intimée par 459 fr. (quatre cent cinquante-neuf francs).
- IV. L'intimée M. _____ doit verser à la recourante V. _____ la somme de 1'809 fr. (mille huit cent neuf francs) à titre de

dépens réduits et de restitution partielle d'avance de frais de deuxième instance.

V. L'arrêt est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du 5 avril 2013

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

Il est notifié à :

- Me Johnny Dousse, avocat (pour V. _____),
- Mme M. _____.

La Cour des poursuites et faillites considère que la valeur litigieuse est de 19'332 fr. 10.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Dans les affaires pécuniaires, le recours en matière civile n'est recevable que si la valeur litigieuse s'élève au moins à 15'000 fr. en matière de droit du travail et de droit du bail à loyer, au moins à 30'000 fr. dans les autres cas, à moins que la contestation ne soulève une question juridique de principe (art. 74 LTF). Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

Cet arrêt est communiqué à :

- M. le Juge de paix du district de La Riviera - Pays-d'Enhaut.

Le greffier :