

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 23 mai 2013

Présidence de M. SAUTEREL, président
Juges : Mmes Carlsson et Rouleau
Greffier : Mme van Ouwenaller

Art. 80 et 206 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, s'occupe du recours exercé par **K.**_____, à Renens, contre le prononcé rendu le 16 octobre 2012, à la suite de l'interpellation de la poursuivie, par le Juge de paix du district de Nyon, dans la cause qui l'oppose à **D.**_____, à La Tour-de-Peilz.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. Le 7 août 2012, à la réquisition de D._____, l'Office des poursuites du district de Nyon a notifié à K._____, un commandement de payer dans la poursuite n° 6'308'563 portant sur les montants de 18'974 fr. 60 avec intérêt à 5 % l'an dès le 30 avril 2009 (I) et de 4'263 fr. 80 avec intérêt à 5 % l'an dès le 30 avril 2009 (II) mentionnant comme titre de la créance ou cause de l'obligation: (I) "Montant de Fr. 21'026.80 brut (sous déduction des cotisations légales et conventionnelles, soit 5.05% AVS, 1.00% AC, 0.70% Ass. Accidents et 3.01% LPP) dû selon arrêt exécutoire rendu le 14 mai 2012 par la Cour d'Appel Civile du Tribunal Cantonal (Ch. III. I.a)" et (II) "Montant dû selon arrêt exécutoire rendu le 14 mai 2012 par la Cour d'Appel Civile du Tribunal Cantonal (Ch.III.I.b)". La poursuivie a fait opposition totale.

Par acte du 22 août 2012, la poursuivante a requis du Juge de paix du district de Nyon qu'il prononce la mainlevée définitive de l'opposition à concurrence de 16'024 fr. 30 avec intérêt à 5 % l'an dès le 30 avril 2009 et de 4'263 fr. 80 avec intérêt à 5 % l'an dès le 30 avril 2009. A l'appui de sa requête, elle a produit, outre l'original du commandement de payer précité :

- un arrêt rendu le 18 mai 2012 par la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal (ci-après: CACI), condamnant notamment la poursuivie à payer à la poursuivante les sommes de 21'026 fr. 80 brut, dont à déduire les cotisations sociales légales et conventionnelles, et 4'263 fr. 80 net, toutes deux avec intérêt à 5 % l'an dès le 30 avril 2009; cet arrêt indique que le contrat de travail prévoyait:

"Sont déduit[s] des versements du salaire les primes des assurances sociales prescrites par la loi (AVS/AI/APG, AC, LPP) les primes de l'assurance indemnités journalières en cas de maladie ainsi que les éventuels impôts à la source. [...]";

- le recours au Tribunal fédéral formé par la poursuivie contre cet arrêt;

- une ordonnance du 16 juillet 2012 de la Présidente de la Ire Cour de droit civil du Tribunal fédéral, rejetant la demande d'effet suspensif formée par la recourante;

- la réquisition de poursuite;

- la fiche de salaire du mois d'octobre 2008 de la poursuivante portant l'entête de la poursuivie, faisant état des déductions suivantes : AVS 5.05, AC 1.00, LAA (A) AANP 1.02, LAAC 0.52, IJM 0.52, LPP fixe 200 fr., IS (VD-AO+ *1) 14.73, et fonds de ristourne 10%.

Le 10 septembre 2012, le Juge de paix du district de Nyon a fixé un délai au 10 octobre 2012 à la poursuivie pour se déterminer sur la requête de mainlevée, l'informant que, même si elle ne procédait pas, il serait statué sans audience, sur la base du dossier.

Par courrier du 19 septembre 2012, la poursuivie a requis l'annulation de la procédure conformément à l'art. 206 LP (loi sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889; RS 281.1), en invoquant sa faillite, prononcée le 8 juin 2012 par le Président du Tribunal d'arrondissement de la Côte. Elle précisait toutefois avoir fait recours contre cette décision et obtenu, le 27 juin 2012, l'effet suspensif du Président de la Cour des poursuites et faillites. Elle a produit des pièces relatives à la procédure de faillite.

2. Par prononcé du 16 octobre 2012, notifié le 18 octobre 2012 à la poursuivie, le Juge de paix du district de Nyon a prononcé la mainlevée définitive de l'opposition (I), arrêté à 360 fr. les frais judiciaires (II) mis à la charge de la poursuivie (III) et dit qu'en conséquence celle-ci rembourserait à la poursuivante son avance de frais à concurrence de 360 fr. et lui verserait la somme de 1'500 fr. à titre de dépens (IV).

Par courrier du 16 octobre 2012, la poursuivie a contesté la créance de la poursuivante et a produit un lot de pièces, soit le contrat de

travail liant les parties, une convention de collaboration, une lettre de Visana du 31 mai 2012 et une lettre écrite le 26 août 2010 par la poursuivie à la poursuivante. Elle a invoqué la compensation.

Par lettre du 23 octobre 2012, le juge de paix a informé la poursuivie qu'il ne serait pas tenu compte des pièces produites le 16 octobre 2012, soit après l'échéance du délai qui lui avait été imparti au 10 octobre 2012.

La poursuivie a sollicité la motivation du prononcé par courrier du 25 octobre 2012. Celle-ci lui a été notifiée le 11 janvier 2013.

Le premier juge a considéré, en bref, que la poursuivante était au bénéfice d'un jugement exécutoire valant titre à la mainlevée définitive et que l'art. 206 LP ne s'appliquait pas, la faillite n'étant pas définitive, un recours ayant été interjeté contre cette décision et l'effet suspensif accordé.

3. Par acte du 21 janvier 2013, la poursuivie a recouru contre le prononcé, concluant à son annulation "en ce sens que la mainlevée [...] est rejetée, le commandement de payer [...] étant nul". Elle a invoqué la compensation et requis l'effet suspensif. Elle a déposé un onglet de pièces sous bordereau comprenant notamment les documents produits le 16 octobre 2012 devant le premier juge.

Par décision du 23 janvier 2013, le président de la cour de céans a admis la requête d'effet suspensif.

L'intimée s'est déterminée par acte du 6 mars 2013, s'en remettant à justice, et relevant, quant à la compensation invoquée, que les allégations de fait et preuves nouvelles étaient irrecevables dans la procédure de recours.

En droit :

I. Le recours a été déposé dans le délai de dix jours qui a suivi la notification de la décision motivée, conformément à l'art. 321 al. 2 CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272). Il est motivé et contient des conclusions (art. 321 al. 1 CPC). Il est dès lors recevable.

En revanche, les pièces produites par la recourante, qui ne figurent pas au dossier de première instance car déposées tardivement, sont irrecevables, l'art. 326 CPC prohibant la production de pièces nouvelles en procédure de recours.

Les déterminations de l'intimée, déposées dans le délai de l'art. 322 al. 2 CPC, sont recevables.

II. La recourante soutient que la poursuite est nulle, ayant été introduite après qu'elle a été déclarée en faillite pour une créance antérieure (art. 206 LP). Selon elle, l'effet suspensif accordé au recours ne s'attache qu'à l'exécution de la décision et non à sa force de chose jugée qui subsiste ; en d'autres termes, elle serait bien en faillite dès le 8 juin 2012.

Selon l'art. 206 al. 1 LP, les poursuites dirigées contre le failli s'éteignent et aucune poursuite ne peut être faite durant la liquidation de la faillite pour des créances nées avant l'ouverture de la faillite. Un acte de poursuite exécuté en violation de l'art. 206 al. 1 LP est radicalement nul (ATF 93 III 55, JT 1967 II 72; Braconi, Interdiction des poursuites individuelles après l'ouverture de la faillite (art. 206 al. 1 LP) et date de naissance de la créance de dépens, in RSPC 2010 pp. 81 ss, spéc. p. 83; CPF, 9 décembre 2010/480).

Il apparaît que la créance invoquée est antérieure à la faillite. Reste litigieuse la question de savoir à partir de quel moment l'art. 206 al. 1 LP déploie ses effets, soit, en d'autres termes, si l'interdiction d'introduire une nouvelle poursuite vaut dès le prononcé de faillite rendu par le juge de première instance, même si sa décision n'est pas définitive et exécutoire.

L'art. 206 LP est classé dans le chapitre de la LP intitulé "des effets de la faillite". Selon l'art. 175 LP, la faillite est ouverte au moment où le jugement la prononce (al. 1) et le jugement constate ce moment (al. 2). Toutefois, selon la jurisprudence, lorsque le prononcé de faillite fait l'objet d'un recours muni de l'effet suspensif, la date de l'arrêt prononcé sur recours est à considérer comme le moment d'ouverture de la faillite (ATF 129 III 100). C'est pourquoi les arrêts de la cour de céans confirmant des jugements de faillite fixent un nouveau "moment" et ne renvoient pas à celui du jugement attaqué.

Romy (Commentaire romand, nn. 3, 6 et 9 ad art. 206 LP) utilise indifféremment les termes de "déclaration" de faillite et d' "ouverture" de la faillite. Selon Gilliéron (Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 10 ad art. 206 LP), l'un des effets juridiques de l' "ouverture" de la faillite est d'interdire aux offices de poursuite de commencer contre le failli des poursuites dont l'objet est une prétention née avant l'ouverture de la faillite. Dès réception de la communication de la déclaration de faillite (art. 176 al. 1 LP), les offices de poursuite doivent rejeter toute réquisition tendant à ce qu'une poursuite soit commencée contre le failli, après avoir néanmoins enregistré ces réquisitions, et doivent annuler les actes de poursuite exécutés ensuite d'une réquisition formée après le moment où la faillite a été ouverte. La déclaration de faillite sortit ses effets au moment, constaté dans le jugement de faillite, où le juge de première instance la prononce. Si l'autorité judiciaire cantonale supérieure saisie d'un recours contre le jugement de faillite ou le Tribunal fédéral saisi d'un recours de droit public accordent l'effet suspensif, ils doivent préciser, par voie de mesures provisoires, si les offices de poursuite sont autorisés à donner suite à des

réquisitions de poursuite dont l'objet est une créance née avant l'ouverture de la faillite (Gilliéron, op. cit., nn. 12 et 13 ad art. 206 LP).

Les auteurs du Basler Kommentar (Wohlfart/Meyer, Basler Kommentar, nn. 7 et 8 ad art. 206 LP) sont toutefois d'avis que "die Wirkungen von Art. 206 bleiben suspendiert, wenn der Berufung gegen den Entscheid über die Konkurseröffnung aufschiebende Wirkung zuerkannt ist, womit neue Betreibungen zulässig bleiben". Cette opinion est citée dans un arrêt non publié du Tribunal fédéral (TF, 5A_205/2009 et 5A_440/2009 du 6 août 2009).

L'ouverture de la faillite étant différée par l'effet suspensif, il convient de considérer que l'art. 206 LP, applicable "durant la liquidation de la faillite", ne s'applique que pour autant que le prononcé de faillite soit exécutoire, ce qui n'est pas le cas en l'espèce. Ce premier moyen est donc mal fondé.

III. Selon l'art. 80 al. 1 LP, le créancier qui est au bénéfice d'un jugement exécutoire peut requérir du juge la mainlevée définitive de l'opposition au commandement de payer.

a) Est exécutoire au sens de l'art. 80 LP le prononcé qui a non seulement force exécutoire, mais également force de chose jugée (Rechtskraft), c'est-à-dire qui est devenu définitif, parce qu'il ne peut plus être attaqué par une voie de recours ordinaire qui, par la loi, a un effet suspensif (ATF 131 III 87 ; CPF, N. c. N., 20 mai 2010/219). L'entrée en force de chose jugée d'une décision cantonale de dernière instance se détermine ainsi exclusivement au regard du droit fédéral, soit la LTF (ATF 131 III 104 ; ATF 126 III 261, rés. in JT 2001 I 195).

En l'espèce, vu la valeur litigieuse supérieure à 15'000 fr. en droit du travail, l'arrêt de la CACI était susceptible d'un recours en matière civile "ordinaire" (art. 74 al. 1 let. a LTF [loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral; RS 173.110]; Frésard, Commentaire de la LTF, n° 27 ad. art. 113

LTF). Selon Hohl (Procédure civile, tome II, n. 2678, p. 482), il s'agit d'une voie de recours "extraordinaire" - comme tous les recours au TF (idem, n. 2199, p. 404) -, précisément parce qu'elle n'est pas "suspensive". De plus, selon les pièces produites, l'effet suspensif expressément requis a été refusé par la Présidente de la Ire Cour de droit civil du Tribunal fédéral. Ainsi, on doit admettre que l'arrêt cantonal du 18 mai 2012 constitue bien un titre exécutoire au sens de l'art. 80 al. 1 LP. Au demeurant, la recourante ne le conteste pas.

b) Le fait que le jugement emporte condamnation à payer un montant brut, sous déduction des cotisations sociales, ne prive pas cette décision de son aptitude à constituer un titre de mainlevée définitive (CPF, 19 février 2012/75). Selon la jurisprudence de la cour de céans (rappelée par exemple dans l'arrêt CPF, 26 janvier 2012/91), 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, La mainlevée d'opposition, § 108 n° 3; JT 1964 II 53; CPF, 22 février 1996/78; CPF, 26 janvier 1995/80). 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, 24 août 2000/343, CPF, 17 décembre 1998/710, CPF, 15 janvier 1998/4).

En l'espèce, en poursuite, l'intimée réclame un montant net. Elle a opéré, selon le commandement de payer, les déductions suivantes : 5,05 % d'AVS, 1 % d'AC, 0,7 % de LAA et 3,01 % de LPP. Il résulte de l'arrêt de la CACI que le contrat de travail prévoyait la déduction des

assurances sociales prescrites par la loi (AVS/AI/APG, AC, LPP), de l'assurance indemnités journalières en cas de maladie et des éventuels impôts à la source. La fiche de salaire mentionne davantage de retenues, comme détaillé plus haut. Dans sa requête de mainlevée, la poursuivante a fondé ses conclusions sur cette pièce plus précise pour recalculer le montant du salaire net. Son calcul correspond à cette pièce. En revanche, le juge de paix, en prononçant la mainlevée sans autre précision, a accordé le montant plus élevé résultant du commandement de payer. Or, le juge ne peut statuer *ultra petita* (art. 58 al. 1 CPC).

Il faut ainsi réformer la décision en ce sens que la mainlevée est accordée à concurrence des montants nets de 16'024 fr. 30 et 4'263 fr. 80, soit au total 20'288 fr. 10, plus intérêt à 5 % l'an dès le 30 avril 2009.

IV. En présence d'un jugement exécutoire, le juge ordonne la mainlevée définitive, à moins que l'opposant ne prouve par titre que la dette a été éteinte ou qu'il a obtenu un sursis, postérieurement au jugement, ou qu'il ne se prévale de la prescription (art. 81 al. 1 LP).

La recourante invoque la compensation avec deux créances, l'une en restitution de commissions liées à des contrats annulés, fondée sur le contrat de travail et "un courrier non contesté de Visana" du 31 mai 2012, l'autre en remboursement de la part employé d'une cotisation LPP, se fondant sur une lettre du 26 août 2010.

a) Comme le relève l'intimée, la compensation ne peut plus être invoquée à un stade du procès ne permettant plus d'alléguer des faits nouveaux (Tappy, Code de procédure civile commenté, n. 26 ad art. 222 et 40 ad art. 221 CPC). En l'espèce la poursuivie avait présenté sa déclaration en première instance, mais tardivement, soit hors du délai imparti par le premier juge. Quoi qu'il en soit cette objection aurait dû être rejetée, pour les motifs suivants.

b) Contrairement à ce qui vaut pour la mainlevée provisoire, en matière de mainlevée définitive, il ne suffit pas que le poursuivi qui soulève un moyen remettant en cause l'existence ou l'exigibilité de la créance déduite en poursuite rende sa libération vraisemblable. Il doit en rapporter la preuve stricte (ATF 136 III 624 ; TF 5P.464/2006 ; ATF 125 III 42, JT 1999 II 131; ATF 124 III 501, JT 1999 II 136). Le poursuivi qui fait l'objet d'une requête de mainlevée définitive fondée sur un jugement peut en principe se libérer en invoquant la compensation. Lorsque la compensation est invoquée comme mode d'extinction d'une créance constatée par un titre à la mainlevée définitive, la preuve de cette extinction par compensation ne peut être apportée que par la production de titres qui justifieraient eux-mêmes la mainlevée définitive ou à tout le moins la mainlevée provisoire (TF 5P.459/2002 ; ATF 115 III 97, JT 1991 II 47; Staehelin, Basler Kommentar, n. 4 ad art. 81 LP; Panchaud/Caprez, op. cit., § 144 ch. 3). Cette preuve par titre s'étend non seulement à la cause de l'extinction, mais aussi au montant exact à concurrence duquel la dette est éteinte.

En l'occurrence les pièces invoquées ne font pas partie du dossier, parce qu'elles n'ont pas été produites en première instance, dans le délai imparti par le juge de paix. Au demeurant, elles n'établissent aucunement les créances invoquées en compensation. Le décompte Visana adressé à la poursuivie ne mentionne pas la poursuivante - ni le montant réclamé à ce titre par la poursuivie. On ignore si la poursuivante a eu connaissance de ce document, postérieur à l'arrêt de la CACI. Rien ne permet dès lors d'affirmer que ce décompte n'a "pas été contesté". Quant à la prétention relative à la LPP, la pièce produite émane de la poursuivie et ne prouve rien. Cette prétendue créance date de 2010, de sorte qu'on peut supposer que la CACI en aurait tenu compte si elle avait été établie.

V. En conclusion, le recours doit être partiellement admis. Les frais de première instance doivent rester à la charge de la poursuivie, la poursuivante obtenant gain de cause sur l'entier de ses conclusions (art. 106 al. 1 CPC).

En ce qui concerne la deuxième instance, la recourante obtient très partiellement gain de cause, sans qu'aucun de ses arguments ne soit reçu. Le fait que l'intimée s'en soit remise à justice n'empêche pas qu'elle soit considérée comme une partie succombante (Tappy, op. cit., n. 22 ad art. 106 CPC). En définitive, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 570 fr., doivent être mis, à concurrence de neuf dixièmes, à la charge de la recourante et à concurrence d'un dixième à la charge de l'intimée. L'intimée a droit à des dépens réduits dans la même proportion pour le défraiement de son avocat, soit 150 francs.

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 K._____ au commandement de payer n° 6'308'563 de l'Office des poursuites du district de Nyon, notifié à la réquisition de D._____, est définitivement levée à concurrence de 20'288 fr. 10 plus intérêt à 5 % l'an dès le 30 avril 2009.

L'opposition est maintenue pour le surplus.

Le prononcé est confirmé pour le surplus.

- III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 570 fr. (cinq cent septante francs), sont mis à la charge de la

recourante par 513 fr. (cinq cent treize francs) et à la charge de l'intimée par 57 fr. (cinquante-sept francs).

IV. L'intimée D._____ doit verser à la recourante K._____ la somme de 207 fr. (deux cent sept francs) à titre de dépens et de restitution partielle d'avance de frais de deuxième instance.

V. L'arrêt est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 23 mai 2013

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 Etienne J. Patrocle, avocat (pour K._____),
- Me Frank Tièche, avocat (pour D._____).

La Cour des poursuites et faillites considère que la valeur litigieuse est de 23'238 fr. 40.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Dans les affaires

pécuniaires, le recours en matière civile n'est recevable que si la valeur litigieuse s'élève au moins à 15'000 fr. en matière de droit du travail et de droit du bail à loyer, au moins à 30'000 fr. dans les autres cas, à moins que la contestation ne soulève une question juridique de principe (art. 74 LTF). Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

Cet arrêt est communiqué à :

- Mme le Juge de paix du district de Nyon.

La greffière :