

VD_FINDINFO ML / 2013 / 4 vom 19. Februar 2013

VD Tribunal cantonal, 2013-02-19, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_ML___2013___4

FR: VD_FINDINFO ML / 2013 / 4 du 19 février 2013

IT: VD_FINDINFO ML / 2013 / 4 del 19 febbraio 2013

Regeste

MAINLEVÉE PROVISOIRE, TITRE DE MAINLEVÉE, SALAIRE, SALAIRE BRUT, SALAIRE EN NATURE, IMPUTATION DES COTISATIONS, LF SUR LA PRÉVOYANCE PROFESSIONNELLE VIEILLESSE, SURVIVANTS ET INVALIDITÉ, PRÉVOYANCE PROFESSIONNELLE SELON LA LPP, CONTRAT DE TRAVAIL, CONTRAT DE TRAVAIL À DOMICILE, PRESCRIPTION, IMMUNITÉ, INTÉRÊT MORATOIRE | 82 LP

Erwägungen

E. 3

p. 386; 117 III 26 c. 1). Il s'ensuit, tout d'abord que la décision cantonale publiée à la SJ 1944 597, à laquelle se réfèrent le premier juge et l'intimée ■ qui est fondée sur l'idée que lorsque, dans une première poursuite, le créancier est déjà au bénéfice d'un titre exécutoire, lui permettant d'obtenir la saisie provisoire après prononcé de la mainlevée provisoire nonobstant l'ouverture d'une action en libération de dette, il n'a pas d'intérêt à obtenir un second titre exécutoire dans une nouvelle poursuite ■ est dépassée. En l'espèce, l'hypothèse visée par la jurisprudence fédérale plus récente n'est, par ailleurs, pas réalisée, d'une part, parce que dans la première poursuite, le stade de la continuation n'a jamais été atteint, la procédure en libération de dette étant toujours pendante et, d'autre part, parce que ce stade ne sera jamais atteint, la première poursuite ayant, selon les constatations de fait du premier juge, été annulée pour des raisons d'immunité diplomatique. Ne subsiste, dès lors, de cette première procédure de poursuite que l'action en libération de dette, laquelle n'est pas affectée par le sort de la première poursuite. Cette procédure en libération de dette ne s'oppose pas à la mise en oeuvre d'une nouvelle poursuite, moins encore au prononcé de la mainlevée d'opposition dans cette dernière, dès lors qu'une telle action, ouverte avant le commencement du délai de l'art. 83 al. 2 LP (loi sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889; RS 281.1), a les mêmes effets qu'une action ouverte dans ce délai et que le poursuivi peut se prévaloir, dans la seconde poursuite, de l'action en libération de dette déjà ouverte pour la même créance (ATF 128 III 383 c. 4.3). III. a) La poursuivante a produit à l'appui de sa requête de mainlevée deux contrats de travail correspondant à deux périodes différentes. 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 (art. 82 LP al. 1 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, op. cit., § 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). Le juge prononce la mainlevée si le débiteur ne rend pas immédiatement vraisemblable sa libération (art. 82 al. 2 LP). 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). aa) Le premier contrat, conclu le 23 janvier 1995, est signé par les deux parties. Il porte sur un salaire mensuel de 1'200 francs. Cet engagement a duré du 31 mars 1995 au 8 septembre 1995. Il n'est pas contesté que la prestation de travail a été fournie. Cela ressort, au demeurant, de la lettre du 29 novembre 1996 de O. _____ et de la demande d'attestation de la Mission permanente de la Suisse près les organisations internationales. Ce contrat vaut sans conteste, titre à la mainlevée, pour la somme de 6'320 fr. (5,2666 mois x 1'200 fr.). bb) Le second contrat, conclu le 26 novembre 1996, est également signé par les deux parties. Il porte sur un salaire mensuel de 1'527 francs. La poursuivante allègue avoir commencé à travailler le 10 janvier 1997. Cette date correspond au timbre humide apposé sur le contrat de travail à son arrivée en Suisse. Le contrat a été résilié pour le 31 octobre 2006. On peut donc admettre, avec la recourante, que ce document vaut titre à la mainlevée à concurrence de 180'186 francs (118 mois x 1'527 fr.). b) L'intimée objecte, à titre de moyen libératoire, que la recourante aurait perçu des montants supérieurs à ceux qu'elle a reconnus. aa) L'intimée se réfère aux deux procès-verbaux d'audition du Ministère public. Elle relève en particulier que la recourante avait déclaré, au sujet du montant de 12'181 fr. 85 économisé au 10 janvier 2001, qu'il s'agissait du revenu de son travail et qu'elle dépensait peu. L'intimée soutient ainsi que la moyenne de 600 fr. mensuels que la poursuivante admet avoir perçus correspondait, en réalité, au solde du salaire de celle-ci, après déduction de toutes les avances faites quotidiennement par l'intimée pour des biens de consommation, montant sur lequel la poursuivante serait parvenue à économiser. Ainsi, O. _____ aurait financé, entre autre, les déplacements et voyages de son employée – notamment au Maroc –, ses habits, ses sorties, son téléphone et ses biens de consommation. L'intimée affirme de la sorte que si elle n'avait pas procédé à ces dépenses courantes pour son employée, et dans l'hypothèse où celle-ci aurait économisé jusqu'à 12'181 fr. 85 au 10 janvier 2001 en mettant de côté 250 fr. par mois sur les 600 fr. qu'elle prétend avoir perçus, les 350 fr. restant n'auraient pas suffi à couvrir ces dépenses courantes. L'intimée se réfère également à sa propre audition par le Ministère public, lors de laquelle elle a évoqué sans autres précisions le paiement de factures de médecins et de voyages à Amsterdam en avion et indiqué que la seule preuve qu'elle possédait de ces paiements était constituée par des virements effectués depuis son compte bancaire. Pour sa part, la recourante admet avoir perçu au titre de salaire

"en espèces" 3'000 fr. en 1995 et 75'300 francs entre le 10 janvier 1997 et le 31 octobre 2006. Ces montants lui ont été remis soit de la main à la main, soit au moyen d'achats de produits de soin, de l'avance de frais de téléphone, d'achat de billets d'avion ou sous forme de versement sur son compte bancaire au Maroc ou sur son compte Postfinance. Les frais de billets d'avion ne sont pas établis par pièces. On ignore, en particulier, le prix de ces voyages. Il ressort, en revanche, des pièces produites que l'intimée s'est acquittée de diverses factures de téléphone, dont elle rend vraisemblable qu'une partie des communications, notamment avec le Maroc, pourrait être imputable à la recourante. Toutefois, il n'incombe pas au juge de la mainlevée de rechercher dans ces factures quels appels sont ou non imputables à la recourante. On peut relever, à cet égard, qu'il ressort de son procès-verbal d'audition que l'intimée est elle-même née au Maroc, dont elle a, notamment, la nationalité, et où elle paraît avoir de la famille, de sorte que le seul fait que certaines communications téléphoniques ont été établies avec le Maroc ne permet pas encore de conclure que l'ensemble des frais y relatifs sont imputables à la recourante. De surcroît, les décomptes manuels établis par l'intimée ne sont que partiellement lisibles et ne concordent pas toujours précisément avec les factures produites, qui n'apparaissent, en outre, pas toutes complètes. Si ces documents permettent ainsi de rendre vraisemblable qu'une partie du salaire dû à la recourante a été payé au moyen de l'avance des frais de téléphone, les montants en cause ne sont pas suffisamment établis et ne permettent en tout cas pas de conclure que, sur la durée totale de l'activité de la recourante au service de l'intimée, ils représenteraient un montant qui n'aurait manifestement pas été compris dans ceux admis par cette dernière. Les éléments ressortant de ces pièces, relatifs aux années 2005 et 2006, ne renseignent pas suffisamment non plus sur ce que représentaient les dépenses de la recourante de 1997 à 2001 pour que l'on puisse conclure des 12'181 fr. 85 se trouvant sur un compte de la recourante en janvier 2001 que l'intégralité des salaires reconnus dans les titres auraient été payés. Le moyen libératoire n'est, dès lors, pas rendu vraisemblable. bb) La recourante admet encore la déduction de la part employée des cotisations AVS/AI/APG et AC à partir du 1^{er} mai 1998, soit pendant une durée de 102 mois. Le taux des cotisations sociales découle de la loi, de sorte que ces déductions sont en principe aisément déterminables. Le montant des cotisations sociales doit donc être déterminé sur la base du salaire brut convenu durant la période en cause. Les taux légaux sont les suivants : - AVS : la cotisation salariale est de 4.2 % (art. 5 al. 1 LAVS [loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants, RS 831.10]), - AI : la cotisation paritaire est de 0,7 % (art. 3 al. 1 LAI [loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité, RS 831.20]), - APG : la cotisation paritaire était de 0,15 % (art. 36 RAPG [Règlement du 24 novembre 2004 sur les allocations pour perte de gain, RS 834.11]), - assurance chômage : le taux était de 3 %. L'art. 3 LACI (loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité, RS 837.0) prévoyait certes un taux de 2 %, mais l'art. 4a LACI permettait au Conseil fédéral d'augmenter ce taux à un maximum de 3 %. Ce taux a baissé à 2 % avec effet au 1^{er} juillet 2003. Il s'agit d'un taux paritaire. Ainsi, l'ensemble des retenues sociales à appliquer sera de 6.55 % de 1997 à 2002, de 6.3 % en 2003 et de 6.05 % de 2004 à 2006. Les primes de l'assurance obligatoire contre les accidents et maladies professionnels n'entrent pas en ligne de compte ici puisqu'elles sont entièrement à la charge de l'employeur (art. 91 al. 1 LAA [loi fédérale du 20 mars 1981 sur l'assurance-accidents, RS 832.20]). Celles, obligatoires également, des accidents non-professionnels sont à la charge du travailleur, sauf convention contraire en faveur du travailleur (art. 91 al. 2 LAA). Le contrat de travail du 26 novembre

1996 ne déroge pas à ce principe. Les montants que l'intimée établit avoir payés à ce titre pourront dès lors être déduits du salaire au même titre que les paiements opérés, ce qui sera examiné plus loin (cf. infra let cc)). Il ressort des pièces produites que l'intimée a déclaré à la Caisse cantonale vaudoise de compensation AVS un salaire différent de celui convenu et notamment un salaire en nature qui semble correspondre à ce qui est prévu par l'art. 11 RAVS (Règlement du 31 octobre 1947 sur l'assurance-vieillesse et survivants, RS 831.101) pour la nourriture et le logement. Il y a lieu de procéder de même concernant le calcul des déductions sociales. Ainsi, les salaires bruts sur lesquels se calculent les cotisations sociales doivent tenir compte des prestations en nature dont a bénéficié la recourante. Il convient pour ce faire de se référer aux déclarations de salaires et allocations familiales produites. Selon ces documents, en 1998, le salaire mensuel en nature reçu par la poursuivante était de 810 fr., alors que de l'année 2000 au mois d'octobre 2006, il s'élevait à 900 francs. Faute d'indication relative à l'année 1999, il convient de tenir compte du montant de 810 fr., lequel avait été appliqué en 1998 et découle de la note d'information du Bureau du Conseiller du personnel – ONUG. Les déductions sociales à déduire au titre des cotisations AVS/AI/APG et AC doivent donc être calculées ainsi: - du 1^{er} mai 1998 au 31 décembre 1999: (1'527 fr. + 810 fr. = 2'337 fr.) x 6.55 % = 153 fr. 07 x 20 mois 3'061 fr. 45 - du 1^{er} janvier 2000 au 31 décembre 2002: (1'527 fr. + 900 fr. = 2'427 fr.) x 6.55 % = 158 fr. 97 x 36 mois 5'722 fr. 85 - du 1^{er} janvier 2003 au 31 décembre 2004: 2'427 fr. x 6.33 % = 153 fr. 62 x 24 mois 3'687 fr. 10 - du 1^{er} janvier 2005 au 31 octobre 2006: 2'427 fr. x 6.05 % = 146 fr. 83 x 22 mois 3'230 fr. 30 TOTAL 15'701 fr. 70 cc) La recourante admet enfin l'imputation des primes d'assurance-maladie (27'885 fr. 20) ainsi que des primes de l'assurance LAA pour les accidents non professionnels (1'127 fr.), ce que l'intimée ne discute ni sur le principe ni quant aux montants. En conséquence, la mainlevée doit être prononcée à concurrence des montants de 6'320 fr., sous déduction de 3'000 fr. (montant reçu en espèce en 1995), ainsi que de 180'186 fr., sous déduction de 75'300 (montant reçu en espèce entre le 10 janvier 1997 et le 31 octobre 2006), 27'885 fr. 20 (primes d'assurance-maladie), 15'701 fr. 70 (déductions sociales AVS/AI/APG et AC) et 1'127 fr. (LAA). Chaque salaire étant exigible à la fin du mois pour lequel il est dû, une mise en demeure n'est pas nécessaire (art. 102 al. 2 CO [Code des obligations, loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le Code civil suisse; RS 220]). En ce qui concerne les créances découlant du premier contrat de travail, le dies a quo invoqué est postérieur à la fin des rapports de travail. Quant au contrat du 26 novembre 1996, Les rapports de travail ont duré neuf ans et dix mois, à partir du 10 janvier 1997. L'échéance moyenne est à quatre ans et onze mois, ce qui la place au 1^{er} décembre 2001. On peut donc allouer l'intérêt moratoire au taux légal de 5 % l'an (art. 104 al. 1 CO) dès le 1^{er} décembre 2001. La recourante réclame, pour les deux créances, l'intérêt moratoire à partir du 1^{er} janvier 2002. En vertu du principe ne ultra petita (art. 58 CPC), il convient de lui allouer ce qu'elle requiert et de faire partir les intérêts moratoires au 1^{er} janvier 2002. c) La recourante demande encore que le montant des cotisations LPP non prescrites soit réservé. Dans l'arrêt 5A_441/2009 du 7 décembre 2009, le Tribunal fédéral a laissé ouverte la question de savoir si le juge de la mainlevée pouvait, à l'instar du juge des Prud'hommes statuant au fond, prononcer la mainlevée à concurrence d'un montant brut. Il a relevé que, selon un arrêt tessinois, la mainlevée devait être prononcée sur un montant net alors que selon un arrêt neuchâtelois, lorsqu'un jugement condamne au paiement d'un montant brut, il incombe à l'employeur poursuivi de prouver qu'il s'est effectivement acquitté des cotisations sociales, faute de quoi la mainlevée devrait être accordée sur un montant brut. Dans d'autres affaires, réformant la décision au fond, il a cependant aussi condamné une partie à payer un

montant brut et prononcé la mainlevée définitive à concurrence des mêmes montants (v. p. ex.: TF 4A_492/2010 du 11 novembre 2010). Dès lors que l'on admet que le juge du fond peut prononcer la condamnation au paiement d'un montant brut et prononcer la mainlevée définitive à concurrence du même montant, il faut admettre que le juge de la mainlevée, appelé à prononcer la mainlevée définitive, peut le faire également pour un montant brut. A fortiori, la mainlevée provisoire peut-elle être prononcée pour un montant brut, dès lors que la saisie provisoire n'a qu'un caractère conservatoire et que l'employeur conserve la possibilité d'invoquer dans l'action en libération de dette l'imputation d'éventuelles cotisations à charge de l'employé. Au demeurant, en vertu du principe *ne ultra petita*, il convient de prononcer la mainlevée provisoire en réservant les cotisations LPP, conformément aux conclusions de la recourante (art. 58 al. 1 CPC). IV. L'intimée excipe de la prescription. Aux termes de l'art. 128 ch. 3 CO, les actions des travailleurs pour leurs services se prescrivent par cinq ans. La prescription ne court cependant pas à l'égard des créances des travailleurs contre l'employeur, lorsqu'ils vivent dans son ménage, pendant la durée des rapports de travail (art. 134 al. 1 ch. 4 CO) et tant qu'il est impossible de faire valoir la créance devant un tribunal suisse (art. 134 al. 1 ch. 6 CO). En l'espèce, employée de maison, la recourante a fait ménage commun avec l'intimée jusqu'au 31 octobre 2006. L'immunité diplomatique dont jouissait celle-ci et qui a justifié l'annulation du premier commandement de payer constitue un cas d'impossibilité d'agir au sens de l'art. 134 al. 1 ch. 6 CO (Döppen, Basler Kommentar, n. 9 ad art. 134 CO). En conséquence, la poursuivante a agi en temps utile et l'exception de prescription soulevée par l'intimée n'est pas fondée. V. a) En définitive, le recours doit être admis et le prononcé réformé en ce sens que la mainlevée est prononcée à concurrence de 3'320 fr. (6'320 fr. - 3'000 fr.) avec intérêt à 5 % l'an dès le 1^{er} janvier 2002 ainsi que de 60'172 fr. 10 (180'186 fr. - 75'300 fr. - 27'885 fr. 20 - 15'701 fr. 70 - 1'127 fr.) avec intérêt à 5 % l'an dès le 1^{er} janvier 2002, sous réserve des cotisations LPP non prescrites. Elle est maintenue pour le surplus. b) Les frais de première instance, arrêtés à 660 fr., sont mis à la charge de la poursuivie qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Celle-ci doit verser à la poursuivante la somme de 3'000 fr. à titre de dépens de première instance (art. 3 et 6 TDC [Tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010; RSV 270.11.6]). Les frais de deuxième instance, arrêtés à 700 fr., sont mis à la charge de l'intimée (art. 106 al. 1 CPC). L'indemnité d'office de Me Garbade est arrêtée à 901 fr. 80. L'intimée doit verser à la recourante la somme de 3'000 fr. à titre de dépens de deuxième instance (art. 3 et 8 TDC).

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