

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Séance du 9 juillet 2009

Présidence de M. MULLER, président
Juges : Mme Carlsson et M. Sauterel
Greffier : Mme Nüssli

Art. 82 LP

La Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal, statuant en audience publique en sa qualité d'autorité de recours en matière sommaire de poursuites, s'occupe du recours exercé par **C.**_____, à Pully, contre le prononcé rendu le 17 octobre 2008, à la suite de l'audience du 8 octobre 2008, par le Juge de paix du district de Morges, dans la cause opposant le recourant à **N.**_____ **SA**, à Préverengues.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. C._____ et N._____ SA ont signé le 17 juillet 2005 un contrat de travail prévoyant que C._____ "entre au nouveau service de l'employeur à partir du 1^{er} septembre 2005" pour une durée indéterminée et comprenant notamment les clauses suivantes :

"Art. 6- Salaire

1. Le salaire brut est de Frs 144'000.- brut par année, payable en 12 mois pour une activité à 100% correspondant à 42 heures par semaine, soit un salaire mensuel de 12'000.- brut. Une prime de 3'000.- par mois sera octroyée sur la base d'objectifs qualitatifs et payée annuellement en fin d'année sur la base des résultats.

2. Le paiement du salaire est fait par virement bancaire sur le compte salaire de l'employé. Il a lieu au plus tard le dernier jour du mois.

3. Il sera retenu sur chaque salaire les déductions obligatoires suivantes (...)

Art. 7 - Assurances

7.1 Maladie (Perte de gain)

1. (...)

2. Durant les rapports de service, le salaire est garanti selon les conditions de la police d'assurance collective établie par l'employeur."

Il résulte de fiches de salaire ainsi que d'un certificat de salaire pour la déclaration d'impôt que N._____ SA a versé à C._____, d'août à décembre 2005, le salaire convenu, soit 12'000 fr. dont étaient déduites les charges sociales, par 1'354 fr. 90, soit un salaire net de 10'645 fr. 10.

Il ressort en outre de deux relevés bancaires de la Banque Cantonale Vaudoise que N._____ SA a versé à C._____ 5'000 euros en date du 18 juillet 2005, avec la mention "avance sur honoraires exceptionnels" et 6'000 euros le 10 octobre 2005 avec la mention "avance".

Au mois de décembre 2005, N._____ SA et C._____ ont échangé divers courriels au sujet de la rémunération de ce dernier.

Le 27 décembre 2005, les parties ont signé un nouveau contrat de travail, valable dès le 1^{er} janvier 2006 pour une durée indéterminée, et reproduisant en particulier les clauses précitées du contrat du 17 juillet 2005.

2. C._____ s'est trouvé en incapacité de travail du 27 mars au 15 septembre 2008.

Par lettre du 7 avril 2008, le conseil de C._____ a indiqué à N._____ SA que son client subissait depuis une année environ sur son lieu de travail une "succession d'agissements hostiles et dénigrants" constitutifs d'un mobbing qui l'avait atteint dans sa santé.

Le 30 avril 2008, le conseil de N._____ SA a dénoncé auprès du conseil de C._____ un prêt qu'elle indiquait avoir octroyé à ce dernier pour un montant total de 17'050 fr., sous la forme de deux avances de 7'750 fr. et 9'300 francs.

Le 1^{er} juillet 2008, le conseil de C._____ a contesté l'existence d'un prêt et indiqué que le montant versé en 2005 constituait une prime de fin d'année. Il relevait en outre que N._____ SA avait retenu la somme de 4'000 francs sur le salaire du mois de juin 2008, en compensation de sa prétendue créance.

Par courrier du 7 juillet 2008, N._____ SA a résilié pour le 30 septembre 2008 le contrat de travail passé avec C._____.

Répondant à une demande du 14 août 2008 du conseil de C._____, Winterthur Protection financière a confirmé, par courrier du 25

août 2008, que les indemnités journalières des mois de juillet et août avaient été réglées à l'employeur de ce dernier le 19 août 2008.

Par courrier adressé le 4 septembre 2008 au conseil de C._____, le conseil de N._____ SA a notamment écrit :

"Ma cliente vient de découvrir que Monsieur C._____ travaille aujourd'hui pour un concurrent, à savoir la société U._____ à Lyon.

Cette réalité a fait l'objet ce jour d'un constat d'huissier judiciaire français, lequel a constaté en particulier la présence de Monsieur C._____ dans les locaux d'U._____.

Vous comprendrez la gravité de la situation, rappelant non seulement que Monsieur C._____ est toujours sous contrat de travail avec ma mandante, mais qu'il est officiellement en incapacité totale de travail, du moins à en croire les certificats médicaux établis par ses médecins traitants.

Au vu de cette situation, ma cliente résilie, avec effet immédiat, le contrat de travail qui la lie encore d'avec votre mandant. Elle fera également valoir ses droits devant justice, estimant avoir été trompée par des certificats médicaux qui, visiblement, attestent de façon pour le moins erronée une prétendue incapacité de travail qui n'existe en réalité pas."

Dans sa réponse du 16 septembre 2008, le conseil de C._____ a indiqué que son client, dont les indemnités d'assurance perte de gain des mois de juillet et août avaient été retenues par N._____ SA, avait été contraint d'accepter un nouvel emploi dès le 1^{er} septembre 2008.

3. Sur réquisition de C._____, l'Office des poursuites de Morges-Aubonne a notifié le 6 août 2008 à N._____ SA, dans la poursuite ordinaire n° 3'184'088, un commandement de payer la somme de 9'600 fr. plus intérêt à 5 % dès le 1^{er} août 2008, indiquant comme cause de l'obligation : "Salaire impayé juillet 2008".

Le 30 septembre 2008, le poursuivant a requis la mainlevée de l'opposition formée par la poursuivie au commandement de payer.

Dans son procédé écrit du 6 octobre 2008, la poursuivie a déclaré opposer en compensation ses prétentions "en remboursement des avances consenties en 2005, de l'usage privé du téléphone portable de l'entreprise, du dommage causé par rapport à la prise d'emploi auprès du concurrent ainsi que du remboursement des indemnités maladies payées visiblement à tort, vu l'état de santé réel du poursuivant". Elle a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet de la requête de mainlevée.

La poursuivie a produit à l'appui de ses conclusions notamment une facture d'Orange Communications SA relatives à un abonnement et des communications d'un téléphone portable pour le mois de mai 2008.

Par prononcé du 17 octobre 2008, le Juge de paix du district de Morges a rejeté la requête de mainlevée provisoire. Il a arrêté à 210 fr. les frais de justice du poursuivant et dit que celui-ci devait verser à la poursuivie la somme de 400 fr. à titre de dépens.

La poursuivie a requis la motivation par lettre du 30 octobre 2008. Les motifs lui ont été notifiés le 6 novembre 2008.

En droit, le premier juge a considéré que le recourant réclamait à l'intimée le versement d'indemnités journalières pour perte de gain et non un salaire et que le contrat de travail ne valait pas titre de mainlevée pour une telle créance.

4. C._____ a recouru par acte du 17 novembre 2008, concluant, avec suite de frais et dépens, principalement à la réforme du prononcé en ce sens que l'opposition au commandement de payer est levée, subsidiairement à son annulation et au renvoi de la cause en première instance pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

Dans son mémoire ampliatif du 6 février 2009. le recourant n'a repris que sa conclusion en réforme.

Par écriture du 24 avril 2009, l'intimée a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet du recours et à la confirmation du prononcé attaqué.

En droit :

I. Déposé en temps utile (art. 57 al. 1 LVLP, loi d'application dans le canton de Vaud de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 18 mai 1955, RSV 280.05; art. 38 al. 4 CPC, Code de procédure civile du canton de Vaud du 14 décembre 1966, RSV 270.11, applicable par le renvoi de l'art. 58 al. 1^{er} LVLP), le recours comporte une conclusion principale en réforme et une conclusion subsidiaire en nullité. Cette dernière est irrecevable, faute pour la recourante d'avoir articulé des moyens de nullité (art. 465 al. 3 CPC applicable par le renvoi de l'art. 58 al. 1 LVLP); cette conclusion ne figure d'ailleurs pas dans le mémoire ampliatif. Dès lors, le recours est recevable comme recours en réforme uniquement.

II. a) Constitue une reconnaissance de dette l'acte sous seing privé d'où résulte la volonté du poursuivi de payer au poursuivant une somme d'argent déterminée et échue (Panchaud & Caprez, La mainlevée d'opposition, § 1). 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, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, 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).

La procédure de mainlevée est une procédure sur pièces, dont le but n'est pas de statuer sur l'existence de la créance, mais sur l'existence d'un titre exécutoire; le créancier ne peut motiver sa requête qu'en produisant le titre et la production de cette pièce, considérée en vertu de son contenu, de son origine et de ses caractéristiques extérieures comme un tel titre, suffit pour que la mainlevée soit prononcée si le débiteur, de son côté, n'oppose pas ou ne rend pas vraisemblables des exceptions (ATF 132 III 139, cons. 4.1.1, rés. in JT 2006 II 187).

En l'espèce, le recourant a produit un contrat de travail qui vaut en principe reconnaissance de dette pour le paiement du salaire convenu.

b) Le recourant réclame son salaire impayé du mois de juillet 2008, par 9'600 francs. Il soutient que l'intimée, qui a encaissé pour cette période les indemnités perte de gain de l'assurance sans les lui rétrocéder, doit lui verser son salaire conformément au régime légal de base de l'art. 324a al. 1 et 2 CO, qui renaît. L'intimée conteste que le contrat de travail vaille reconnaissance de dette pour le salaire du mois de juillet 2008.

En vertu de l'art. 324a CO, si le travailleur est empêché de travailler sans faute de sa part pour des causes inhérentes à sa personnalité, telles que maladie, accidents, accomplissement d'une obligation légale ou d'une fonction publique, l'employeur lui verse le salaire pour un temps limité, y compris une indemnité équitable pour le salaire en nature perdu, dans la mesure où les rapports de travail ont duré plus de trois mois ou ont été conclus pour plus de trois mois (al. 1). Sous réserve de délai plus long fixé par accord, contrat-type de travail ou convention collective, l'employeur paie pendant la première année de service le salaire de trois semaines et, ensuite, le salaire pour une période plus longue fixée équitablement, compte tenu de la durée des rapports de travail et des circonstances particulières (al. 2). La jurisprudence cantonale a concrétisé l'obligation de l'employeur de verser le salaire par

l'application de l'échelle dite bernoise, qui prévoit une indemnisation de trois semaines lorsque l'incapacité de travail survient la première année de service, d'un mois lorsqu'elle survient la deuxième année de service et de deux mois lorsqu'elle survient la troisième ou la quatrième année de service (TF 4A_495/2007 du 12 janvier 2009; CREC, 2 juin 2004/326; CREC, 22 septembre 2005/703; Wyler, Droit du travail, p. 165; Aubert, Commentaire romand, Code des obligations 1, n. 38 ad art. 324a CO).

Selon l'art. 324a al. 4 CO, un accord écrit, un contrat-type de travail ou une convention collective peut déroger aux présentes dispositions à condition d'accorder au travailleur des prestations au moins équivalentes. La formule la plus fréquente est celle de l'assurance perte de gain dont les prestations vont libérer l'employeur de son obligation.

Dès lors qu'il dispose d'un droit direct contre l'assureur (art. 87 LCA; loi fédérale du 2 avril 1908 sur le contrat d'assurance, RS 221.229.1), le travailleur ne peut plus faire valoir de créance de salaire contre l'employeur, même dans l'hypothèse où le contrat prévoirait que ces indemnités sont payées à l'employeur (ATF 122 V 81 c. 1; TFA C112/92/Tn, du 23 juillet 2002, c. 2.2 ; CREC, 3 septembre 2002/613; CREC, 2 juin 2004/326; Staehelin/Vischer, Zürcher Kommentar, n. 58 ad art. 324a CO, pp. 241-242; Brunner/Bühler/Weber/Bruchez, Commentaire du contrat de travail, 3^{ème} édition, n. 20 ad art. 324a CO; Favre/Munoz/Tobler, Le contrat de travail, n. 4.3 ad art. 324a CO). L'obligation de l'employeur de payer le salaire subsiste toutefois pendant le délai d'attente fixé dans l'assurance perte de gain (Brunner/Bühler/Weber, op. cit., n. 20 ad art. 324 CO).

Si, après le délai d'attente, l'employeur ne respecte pas ses obligations contractuelles ou conventionnelles en matière d'assurance perte de gain en cas de maladie, ce n'est pas le droit au salaire au sens de l'art. 324a al. 1 CO qui renaît, mais ce sont les règles générales en matière d'inexécution des contrats qui s'appliquent. L'employeur est alors responsable de la non-exécution des obligations découlant du contrat de travail et doit verser au travailleur l'équivalent des prestations d'assurance auxquelles ce dernier aurait eu droit (Brunner/Bühler/Weber,

op. cit., N. 22 ad art. 324a CO). Aubert relève que le droit d'action directe du travailleur n'existe pas dans les cas où l'employeur conclut une assurance à son seul bénéfice, pour obtenir le remboursement de tout ou partie des montants qu'il a versés à un salarié incapable de travailler, sur la base du contrat ou de la loi, sans que ce salarié acquière la qualité d'assuré. Il n'existe que dans les cas où l'employeur a souscrit une assurance collective qui confère directement des droits à ses travailleurs (Le droit au salaire en cas d'empêchement de travailler, Journée 1991 du droit du travail et de la sécurité sociale, p. 117). Cet auteur estime en outre qu'en présence d'une assurance collective conclue avec une compagnie privée, l'employeur pourrait, nonobstant le droit d'action directe du travailleur contre l'assurance, être tenu de verser lui-même les prestations qui incombent normalement à l'assureur, mais seulement pendant le temps limité prévu par le régime de base (op. cit., p. 128).

En l'espèce, il ressort du dossier que le recourant a travaillé pour l'intimée à partir du 1er septembre 2005 en tout cas et qu'il a été en incapacité de travail à 100% pour cause de maladie du 27 mars au 15 septembre 2008. Il ressort également du dossier qu'une assurance perte de gain collective existe et que l'intimée a reçu de la Winterthur des prestations concernant le recourant pour les mois de juillet et d'août 2008 .

Certes, le contrat d'assurance ne se trouve pas au dossier. Il est toutefois rendu suffisamment vraisemblable par les pièces produites, notamment le contrat de travail, dont l'art. 7 fait expressément référence à une assurance perte de gain collective et la lettre du 25 août 2008 de Winterthur Protection financière, qu'il s'agit d'une assurance perte de gain collective conclue au profit des employés. Partant, le recourant a un droit d'action directe contre l'assurance.

Dès lors qu'il est établi que l'assurance a versé en faveur du recourant des indemnités journalières à partir du mois de juillet 2008, ce dernier n'avait plus dès cette date de créance en paiement du salaire à l'égard de l'intimée. Il n'a le cas échéant qu'une créance en paiement des

indemnités journalières. Or, c'est bien du salaire qui est réclamé dans le cadre de la présente poursuite.

Dans ces conditions, c'est à juste titre que le premier juge a rejeté la requête de mainlevée provisoire de l'opposition.

III. En définitive, le recours doit être rejeté et le prononcé entrepris maintenu.

Le recourant supportera les frais du présent arrêt, par 450 fr., et devra verser à l'intimée des dépens, arrêtés à 500 francs.

Par ces motifs,
la Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal,
statuant en audience publique 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 de deuxième instance du recourant sont arrêtés à 450 francs (quatre cent cinquante francs).
- IV.** Le recourant C. _____ doit verser à l'intimée N. _____ SA la somme de 500 fr. (cinq cents francs) à titre de dépens de deuxième instance.
- V.** L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 9 juillet 2009

Le dispositif de l'arrêt qui précède est communiqué par écrit aux intéressés.

La greffière :

Du 20 octobre 2009

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète, par l'envoi de photocopies à :

- Me Lorraine Ruf, avocate (pour C._____),
- Me Jean-Yves Schmidhauser, avocat (pour N._____ SA).

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 le Juge de paix du district de Morges.

La greffière :