

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 19 février 2013

Présidence de M. HACK, président
Juges : M. Muller et M. Vallat, juge suppléant
Greffier : Mme van Ouwenaller

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, s'occupe du recours exercé par **E.**_____, à Casablanca (Maroc), contre le prononcé rendu le 13 juillet 2012, à la suite de l'audience du 31 mai 2012, par le Juge de paix du district de Nyon, dans la cause qui l'oppose à **O.**_____, à Begnins.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. a) Le 23 janvier 1995, O._____ et E._____ ont conclu un premier contrat de travail. Cette dernière l'a résilié quelques mois plus tard et est retournée au Maroc, son pays d'origine. Le 26 novembre 1996, les parties ont conclu un second contrat de travail que E._____ a résilié au 31 octobre 2006.

E._____ a entamé une procédure de poursuite à l'encontre de O._____, en lui faisant notifier un commandement de payer à titre d'arriérés de salaires, tort moral et frais de recouvrement d'avocat. Cette procédure a donné lieu à un arrêt de la cour de céans du 18 mars 2010, après recours au Tribunal fédéral, prononçant la mainlevée provisoire de l'opposition à concurrence de 61'067 fr. 65. Par arrêt du 19 octobre 2010, la IIe Cour de droit civil du Tribunal fédéral a rejeté le recours déposé contre cet arrêt par O._____. Cette dernière a ouvert, au mois de juillet 2010, une action en libération de dette qui est toujours pendante, cependant que la poursuite intentée par E._____ a été annulée pour des questions d'immunité diplomatique.

b) Le 10 mars 2012, à la réquisition de E._____, l'Office des poursuites du district de Nyon a notifié à O._____, dans la poursuite n° 6'020'504, un commandement de payer portant sur les montants de 62'669 fr. 05 avec intérêt à 5 % l'an dès le 1^{er} janvier 2002 (I), 45'000 fr. avec intérêt à 5 % l'an dès le 1^{er} janvier 2002 (II) et 20'000 fr. avec intérêt à 5 % l'an dès le 24 novembre 2011 (III), mentionnant comme titre de la créance ou cause de l'obligation: (I) "Contrat de travail du 26.11.1996 - arriérés de salaire (créance reconnue par titre)", (II) "Solde arriérés de salaire du 23.01.1995 au 31.10.2006, dommages & intérêts et tort moral pour exploitation usuraire pendant la même période (art. 157 CPS)" et (III) "Frais d'avocat & dommage supplémentaire 106 CO". La poursuivie a fait opposition totale.

Par requête du 27 avril 2012, E._____ a requis du Juge de paix du district de Nyon principalement qu'il prononce la mainlevée de l'opposition à concurrence de 60'260 fr. 20 avec intérêt à 5 % l'an dès le 1^{er} janvier 2002 pour la première créance en poursuite sous réserve des primes non prescrites de la prévoyance professionnelle (LPP) et de 3'320 fr. plus intérêt à 5 % l'an dès le 1^{er} janvier 2002 pour la deuxième créance mise en poursuite, subsidiairement qu'il prononce la mainlevée de l'opposition à concurrence de 63'580 fr. 20 avec intérêt à 5 % l'an dès le 1^{er} janvier 2002 sous réserve des primes LPP non prescrites. A l'appui de son écriture, elle a produit trente-quatre pièces sous bordereau, soit notamment, outre le commandement de payer précité:

- un contrat de travail du 23 janvier 1995, passé entre O._____ (employeur) et E._____ (travailleur en qualité d'employée de maison), portant sur la période du 1^{er} mai 1995 au 30 juin 1996, renouvelable une année avec consentement mutuel, pour un salaire mensuel de 1'200 fr. correspondant à 40 heures de travail hebdomadaire;
- un courrier du 29 novembre 1996 adressé par la poursuivie à la Mission permanente de la Suisse près les organisations internationales à Genève, portant demande d'autorisation de réengager la poursuivante;
- une demande d'attestation de la Mission permanente de la Suisse près les organisations internationales pour régler le séjour de la poursuivante, délivrée le 12 avril 1995 et valable jusqu'au 30 avril 1996;
- un courrier adressé le 18 septembre 1995 par la poursuivie au Service du personnel du Palais des Nations, indiquant que la poursuivante avait regagné son pays d'origine le 8 septembre 1995;
- un contrat de travail du 26 novembre 1996, passé entre O._____ (employeur) et E._____ (travailleur en qualité d'employée de maison), portant sur la période du 6 janvier 1997 au 5 janvier 1998, renouvelable une année avec consentement mutuel, pour un salaire mensuel de 1'527 fr. correspondant à 50 heures de travail hebdomadaire; sur ce contrat

figure un timbre humide de l'aéroport de Genève faisant état de l'entrée en Suisse de la poursuivante le 10 janvier 1997;

- un extrait (art. 16) du Contrat collectif des travailleurs de l'économie domestique du canton de Genève (teneur au 1^{er} janvier 1995), indiquant que dès le 1^{er} janvier 1995, le salaire minimal en espèces des employés de maison de 20 ans et plus s'élèverait à 2'250 fr. (indexés au début de chaque année sur la base de l'indice des prix à la consommation du mois d'octobre précédent, sauf décision contraire de l'office cantonal de conciliation, les salaires étant réputés adaptés à l'indice genevois, indice de référence 145,8), auquel s'ajoutent les prestations en nature (logement, nourriture, blanchissage, notamment);

- un dito, selon modifications du 21 février 1997, indiquant un salaire mensuel minimal pour les employés de maison de 18 ans et plus de 2'290 fr. auquel s'ajoutent les prestations en nature;

- un décompte de salaire pour les mois de juillet à octobre 2006, établi par la poursuivie sur la base d'un salaire mensuel de 1'527 fr., indiquant pour les quatre mois, après déduction de diverses "dépenses" (contribution AVS, ASSURA, téléphone, cash, etc.) un reliquat de 2'271 fr. 80;

- un extrait d'une note d'information du Bureau du Conseiller du personnel - ONUG, relatif à l'engagement d'un(e) employé(e) de maison, mentionnant, à titre indicatif, que selon le Tribunal des Prud'hommes de Genève, l'employé de maison devrait toucher un salaire équivalent aux deux tiers du salaire prévu par le contrat-type de travail genevois pour travailleurs de l'économie domestique, soit 1'500 fr. pour une personne âgée de 20 ans ou plus; il y est précisé qu' "A ces montants s'ajoutent les prestations en nature [...] évaluées forfaitairement à 810 fr./mois";

- un courrier adressé par la poursuivante à la poursuivie le 30 août 2006, portant résiliation des rapports de travail au 31 octobre 2006;

- une lettre de la Mission permanente de la Suisse auprès de l'Office des

Nations Unies et des autres organisations internationales à Genève, adressée le 21 novembre 2006 au conseil d'alors de la poursuivante, indiquant qu'ensuite de la fin des rapports de travail au 31 octobre 2006, la poursuivante disposait d'un mois pour quitter la Suisse;

- une lettre adressée par le conseil de la poursuivie au Bureau de l'Amiable Compositeur le 9 février 2007;

- une déclaration des salaires et des allocations familiales versés par l'employeur O. _____ à son personnel E. _____ pour les mois de mai à décembre 1998 indiquant un salaire total de 16'880 fr., soit un salaire en espèce de 10'400 fr. et un salaire en nature de 6'480 francs;

- des ditos pour les années 2000 à 2005, indiquant tous un salaire total de 26'400 fr., un salaire en espèce de 15'600 fr. et un salaire en nature de 10'800 francs;

- un dito pour la période du 1^{er} janvier au 30 octobre 2006 indiquant un salaire total de 22'000 fr., soit un salaire en espèce de 13'000 fr. et un salaire en nature de 9'000 francs;

- un avis de prime Assura, concernant la poursuivante, pour la période des mois d'octobre à décembre 1998, indiquant une prime mensuelle LAMal de 183 fr. et une prime mensuelle LCA de 19 fr., soit 606 fr. pour le trimestre, avec copie d'un récépissé postal portant sur un versement de 202 francs;

- un dito pour la période des mois d'avril à juin 1999;

- un dito, sans récépissé, pour les mois de juillet à septembre 2001, indiquant une prime mensuelle LAMal de 205 fr. et une prime LCA de 19 francs;

- un avis de communication des primes 2002 d'Assura indiquant une prime LAMal mensuelle de 248 fr. et une prime LCA de 19 francs;

- un ordre de versement UBS concernant le compte de la poursuivie, portant sur le paiement de la somme de 274 fr. 30 au 31 mars 2003 avec copie d'un bulletin de versement Assura pour la même somme, concernant le mois de mars 2003;
- une police d'assurance Assura indiquant une prime LAMal de 261 fr. jusqu'au 1^{er} avril 2004 et de 277 fr. dès ce même jour, ainsi qu'une prime LCA de 19 fr. du 1^{er} janvier 2003 au 31 décembre 2004;
- un document Assura portant communication des primes 2005 afférentes à la poursuivante, soit 286 fr. mensuels pour la LAMal;
- un dito 2006 portant sur des primes mensuelles pour la LAMal de 310 francs;
- un décompte de prime définitif de la Zurich pour l'assurance-accidents obligatoire, relatif à la période du 1^{er} janvier au 23 octobre 2003, indiquant une prime totale (accidents professionnels et non professionnels) de 416 fr. 20, dont à déduire la prime partielle déjà payée de 486 fr. 10;
- une télécopie adressée par la Mission permanente de la Suisse auprès de l'Office des Nations Unies et des autres organisations internationales à Genève au conseil de la poursuivante le 3 novembre 2011, confirmant la levée de l'immunité diplomatique de la poursuivie, y compris en ce qui concerne la reprise d'une procédure de poursuite impliquant la notification d'un commandement de payer, le cas échéant une procédure de mainlevée d'opposition, de continuation de la poursuite, voire la saisie provisoire de créances;
- un courrier adressé le 18 novembre 2011 par l'Office des poursuites du district de Nyon au conseil de la poursuivante, concernant une poursuite n° 4'114'819 exercée à l'encontre de la poursuivie, indiquant qu'un commandement de payer notifié à une personne bénéficiant de l'immunité diplomatique est nul, que la poursuivie jouissait de ce statut depuis le 14

juin 2000 et que la poursuite en cause avait été annulée en date du 1^{er} mars 2011 pour ce motif;

- un arrêt de la cour de céans du 18 mars 2010;

- un arrêt de la IIe Cour de droit civil du Tribunal fédéral, du 19 octobre 2010 (5A_513/2010).

La poursuivie s'est déterminée par acte du 31 mai 2012, concluant, avec dépens, au rejet de la requête de mainlevée. Elle a produit un onglet de pièces sous bordereau, soit:

- un procès-verbal d'audition de E._____ devant le Procureur de l'arrondissement de la Côte, du 21 mars 2012, dans lequel, interrogée notamment sur la provenance de 12'181 fr. 85 économisés au 10 janvier 2001, celle-ci a expliqué qu'il s'agissait du revenu de son travail et qu'elle dépensait peu;

- un procès-verbal d'audition de O._____, née à Marrakech et originaire du Maroc et d'Autriche, par ce même procureur, du 16 janvier 2012, lors de laquelle elle a exposé avoir connu la poursuivante par l'intermédiaire d'une amie marocaine et qu'après son départ, suite à la résiliation du premier contrat de travail, E._____ avait rendu plusieurs fois visite à la mère de la poursuivie à Marrakech, demandant à pouvoir retourner travailler en Suisse auprès de O._____; quant au salaire payé, la poursuivie a déclaré avoir pris en charge de nombreux frais afférant à la poursuivante, notamment des factures de médecin, des voyages à Amsterdam ou au Maroc, la seule preuve de ces paiements étant constituée par les virements effectués depuis son compte bancaire;

- un lot de factures de téléphone des mois de décembre 2005, mai, juin, juillet, août et septembre 2006 et pour chaque mois, un décompte manuel effectué par la poursuivie, énumérant les montants imputables à la poursuivante;

- une attestation de la Zurich assureur-accidents, pour E. _____, pour la période du 10 mai 1995 au 23 octobre 2003;
- un dito pour la période du 24 octobre 2003 au 31 octobre 2006;
- trois notes de prime d'assurance-accidents auprès de la Zurich relatives aux années 2004, 2005 et 2006;
- une déclaration de garantie du 26 novembre 1996 par laquelle la poursuivie déclare en tant qu'employeur garantir le paiement des frais médicaux et d'hospitalisation ainsi que des frais de rapatriement de son employée;
- un courrier adressé par la poursuivie à Assura, portant envoi des factures de soins concernant la poursuivante pour l'année 2001, avec deux justificatifs de remboursement.

2. Par prononcé du 13 juillet 2012, le Juge de paix du district de Nyon a rejeté la requête de mainlevée, arrêté à 660 fr. les frais judiciaires mis à la charge de la poursuivante et dit que celle-ci, au bénéfice de l'assistance judiciaire, verserait à la poursuivie la somme de 3'000 fr. à titre de dépens.

Par acte du 18 juillet 2012, la poursuivante a requis la motivation du prononcé. Les motifs ont été adressés pour notification aux parties le 2 août 2012. Le premier juge a considéré que la mainlevée ne pouvait être accordée dans une seconde poursuite pour une créance qui avait déjà donné lieu à un prononcé de mainlevée dans une précédente poursuite, suivie d'une action en libération de dette pendante. Il s'est référé à une jurisprudence publiée à la SJ 1944 597 (à laquelle renvoie Panchaud/Caprez, La mainlevée d'opposition, § 40 n. 16).

3. Par acte du 6 août 2012, E._____ a recouru contre la décision du premier juge, concluant, avec suite de frais et dépens, à sa réforme conformément à sa requête de mainlevée du 27 avril 2012.

Le 16 août 2012, la recourante a demandé l'assistance judiciaire. Par décision du 24 septembre 2012, le vice-président de la cour de céans a admis la requête, pour l'avance, les frais judiciaires et l'assistance d'office d'un avocat en la personne de Me Jean-Pierre Garbade, l'intéressée étant exonérée de toute franchise mensuelle.

O._____ s'est déterminée le 8 octobre 2012, concluant, avec suite de frais et dépens, au rejet du 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.

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

II. La recourante reproche premièrement au juge de paix d'avoir rejeté sa requête de mainlevée pour le motif que la créance invoquée avait déjà donné lieu à un prononcé de mainlevée provisoire et fait l'objet d'une action en libération de dette.

Dans ses déterminations, l'intimée s'est référée à la jurisprudence citée par le juge de paix.

Selon la jurisprudence actuelle, une seconde poursuite pour la même créance n'est inadmissible que si, dans la première poursuite, le créancier a déjà requis la continuation de la poursuite ou est en droit de le faire (ATF 128 III 383 c. 1.1 p. 384). La saisie provisoire, en tant que mesure conservatoire, ne constitue, par ailleurs, pas une opération de continuation de la poursuite (ATF 128 III 383 c. 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. Faut de 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:

$(1'527 \text{ fr.} + 810 \text{ fr.} = 2'337 \text{ fr.}) \times 6.55 \% = 153 \text{ fr. } 07 \times 20 \text{ mois } 3'061 \text{ fr. } 45$

- du 1^{er} janvier 2000 au 31 décembre 2002:

$(1'527 \text{ fr.} + 900 \text{ fr.} = 2'427 \text{ fr.}) \times 6.55 \% = 158 \text{ fr. } 97 \times 36 \text{ mois } 5'722 \text{ fr. } 85$

- du 1^{er} janvier 2003 au 31 décembre 2004:

$2'427 \text{ fr.} \times 6.33 \% = 153 \text{ fr. } 62 \times 24 \text{ mois } 3'687 \text{ fr. } 10$

- du 1^{er} janvier 2005 au 31 octobre 2006:

$2'427 \text{ fr.} \times 6.05 \% = 146 \text{ fr. } 83 \times 22 \text{ mois } 3'230 \text{ fr. } 30$

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).

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.

II. Le prononcé est réformé en ce sens que l'opposition formée par O. _____ au commandement de payer n° 6'020'504 de

l'Office des poursuites du district de Nyon, notifié à la requête de E._____, est provisoirement levée à concurrence de 3'320 fr. (trois mille trois cent vingt francs) avec intérêt à 5 % l'an dès le 1^{er} janvier 2002, ainsi que 60'172 fr. 10 (soixante mille cent septante-deux francs et dix centimes) avec intérêt à 5 % l'an dès le 1^{er} janvier 2002, sous réserve des cotisations LPP non prescrites.

L'opposition est maintenue pour le surplus.

Les frais de première instance, arrêtés à 660 fr. (six cent soixante francs), sont mis à la charge de la poursuivie.

La poursuivie O._____ doit verser à la poursuivante E._____ la somme de 3'660 fr. (trois mille six cent soixante francs) à titre de restitution d'avance de frais et de dépens de première instance.

- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 700 fr. (sept cents francs), sont mis à la charge de l'intimée.
- IV.** L'indemnité d'office de Me Jean-Pierre Garbade, conseil de la recourante, est arrêtés à 901 fr. 80 (neuf cent un francs et huitante centimes).
- V.** Le bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenu au remboursement de l'indemnité du conseil d'office mis à la charge de l'Etat.
- VI.** L'intimée O._____ doit verser à E._____ la somme de 3'700 fr. (trois mille sept cents francs) à titre de restitution d'avance de frais et de dépens de deuxième instance.

V. L'arrêt est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 19 février 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 Jean-Pierre Garbade, avocat (pour E. _____),
- Me Christophe Wilhelm, avocat (pour O. _____).

La Cour des poursuites et faillites considère que la valeur litigieuse est de 63'580 fr. 20.

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 :