

**COUR D'APPEL CIVILE**

---

---

Arrêt du 21 avril 2015

---

Présidence de M. COLOMBINI, président  
Juges : Mme Crittin Dayen et M. Perrot  
Greffière : Mme Tille

\*\*\*\*\*

**Art. 56 ss CPC-VD ; 1 al. 1 let. a aLJT ; 73 LPP ; 97, 331 al. 3 CO**

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **W.**\_\_\_\_\_, à Penthalaz, intimée, contre le jugement incident rendu le 29 août 2014 par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne dans la cause divisant l'appelante d'avec **E.**\_\_\_\_\_ **SA**, à Lausanne, requérante, et sur le recours interjeté par cette dernière contre le même jugement, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

**En fait :**

**A.** Par jugement incident du 29 août 2014, dont les considérants écrits ont été notifiés aux parties le 21 octobre 2014, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne a admis la requête de déclinatoire déposée le 19 mars 2014 par la requérante (défenderesse au fond) E.\_\_\_\_\_ SA contre l'intimée (demanderesse au fond) W.\_\_\_\_\_ (I), prononcé le déclinatoire (II), reporté l'instruction et le jugement de la conclusion l'iter, prise par l'intimée W.\_\_\_\_\_ au pied de sa demande complémentaire du 14 novembre 2013, devant la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal vaudois (III), arrêté les frais de la procédure incidente à 600 fr., à la charge de l'intimée W.\_\_\_\_\_ (IV) et dit que la requérante E.\_\_\_\_\_ SA versera à l'intimée W.\_\_\_\_\_ la somme de 1'000 fr. à titre de dépens (V).

En droit, le premier juge a retenu qu'à la lecture des procédures et des pièces, la conclusion l'iter en paiement d'un montant de 14'000 fr. formée par W.\_\_\_\_\_ portait en définitive sur le versement de cotisations pour une part de salaire qui n'aurait pas été soumise à cotisations par son ancien employeur E.\_\_\_\_\_ SA. Or, selon toute vraisemblance, il y avait lieu de déterminer, sur cette part de salaire, quelle cotisation devait être retenue et dans quelle proportion, cela malgré le fait que l'employée ait été assurée au-delà des prescriptions légales du droit de la LPP, ce qui n'était pas avéré en l'état. En conséquence, il s'agissait d'une question topique du droit de la prévoyance professionnelle devant être tranchée par la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal comme autorité compétente au sens de l'art. 73 al. 1 LPP (loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité du 25 juin 1982, RS 831.40). Il revenait également à cette autorité de déterminer si la demanderesse disposait de la qualité pour agir ou s'il appartenait à sa caisse de prévoyance d'ouvrir action. S'agissant de l'exception de prescription soulevée par la requérante à l'incident, le premier juge a considéré que cette question devait être examinée dans le cadre du procès au fond et non au stade du déclinatoire.

**B.** Par acte du 28 octobre 2014, W.\_\_\_\_\_ a formé appel contre ce jugement, concluant, sous suite de frais et dépens de première et deuxième instances, principalement à sa réforme en ce sens que la requête de déclinatoire est rejetée, subsidiairement à son annulation et au renvoi de la cause à l'autorité précédente pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

Le 3 novembre 2014, E.\_\_\_\_\_ SA a déposé un acte de recours, concluant, sous suite de frais et dépens, à la réforme du chiffre V du dispositif du jugement incident du 29 août 2014 en ce sens que les dépens sont dus par W.\_\_\_\_\_ à E.\_\_\_\_\_ SA.

Par lettre du 20 janvier 2015, W.\_\_\_\_\_ a produit une pièce et complété les motifs de son appel.

Le 24 février 2015, W.\_\_\_\_\_ a déposé une réponse, par laquelle elle a déclaré s'en remettre à justice s'agissant de la recevabilité du recours d'E.\_\_\_\_\_ SA et a conclu, sur le fond, à ce que le recours soit déclaré sans objet du fait de l'admission de son propre appel.

Par réponse du 25 mars 2015, E.\_\_\_\_\_ SA a conclu, sous suite de frais et dépens de première et deuxième instance, au rejet de l'appel, à l'admission du déclinatoire, à ce que les conclusions prises dans la demande complémentaire soient déclarées irrecevables et, subsidiairement, à ce que les conclusions prises dans la demande complémentaire soient renvoyées à la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal.

**C.** La Cour d'appel civile retient les faits suivants, sur la base du jugement complété par les pièces du dossier :

**1.** Le 25 août 1989, la demanderesse au fond et intimée à l'incident W.\_\_\_\_\_ (ci-après : la demanderesse), née le 26 mars 1960, a

conclu un contrat individuel de travail avec la défenderesse au fond et requérante à l'incident E. \_\_\_\_\_ SA (ci-après : la défenderesse). Le 4 novembre 2005, la demanderesse a été licenciée pour le 31 mars 2006 et dispensée de l'obligation de travailler.

**2.** Le 17 mars 2006, la demanderesse a déposé une demande à l'encontre de la défenderesse auprès du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne, concluant notamment à ce que son licenciement soit déclaré abusif et à ce que la défenderesse lui verse une indemnité pour licenciement abusif de 50'000 francs.

**3.** Par un procédé après réforme du 12 octobre 2010, la demanderesse a complété sa demande par une conclusion IIbis tendant au versement par la défenderesse de la somme de 16'126 fr. 70 à titre de salaire brut pour les mois d'août et septembre 2006.

**4.** Une audience préliminaire et de conciliation a eu lieu le 22 août 2012. Par ordonnance sur preuves du même jour, la Présidente du Tribunal civil a notamment fixé à la défenderesse un délai pour produire la pièce requise 52, soit une attestation de salaire pour 2005 et 2006. La défenderesse a produit cette pièce le 26 novembre 2012, précisant que le formulaire correspondant aux chiffres mentionnés sur les attestations de salaire 2005 et 2006 n'était plus disponible mais que les données avaient été conservées sous forme informatique. Ces attestations de salaire se présentaient comme suit :

ENSEIGNEMENT		LAUSANNE			[N. AVS]	
01.01.2005		31.12.2005			MADEMOISELLE ZZ w. _____	
					[Adresse]	
2005	99'996	5'972	11'500	82'524	988	81'536
					1'532	

ENSEIGNEMENT		LAUSANNE		N. AVS		
01.01.2006		30.09.2006		MADEMOISELLE ZZ W. _____ [Adresse]		
2006	49'285	796	3'317	45'172	137	45'035
212						

**5.** Par lettre du 29 novembre 2012, le conseil de la demanderesse s'est adressé au conseil de la défenderesse notamment en ces termes :

« Selon le règlement de la Caisse de retraite, la base de calcul pour les cotisations est le salaire AVS.

Or, une partie des salaires versés à ma cliente tout au long des années a été qualifiée de « supplément non soumis », alors que ce supplément aurait dû être soumis aux cotisations sociales et en particulier à celles du 2<sup>ème</sup> pilier, dès lors qu'il s'agit clairement de salaire AVS, autrement dit d'un montant cotisant à l'AVS selon la LAVS.

Etant donné que l'employeur est responsable des cotisations dues pour le 2<sup>ème</sup> pilier, ma cliente a été privée à tort de 24 % de cotisations (12 + 12) durant de nombreuses années, pourcentage appliqué à ce supplément mensuel prétendument non soumis.

Elle ignorait jusqu'ici que cette manière de procéder n'était pas correcte.

De son côté il va sans dire qu'elle est prête à rattraper la part salariale, la part patronale étant à la charge de votre client.

J'invite celle-ci, par la présente, à se déterminer d'ici au 15 décembre 2012.

(...) »

**6.** Par requête incidente du 12 février 2013, la demanderesse a conclu, avec dépens, à ce qu'elle soit autorisée à se réformer pour introduire en procédure les nouveaux allégués 111 à 121, les offres de preuves y relatives ainsi que la nouvelle conclusion suivante:

« **l'iter** : La défenderesse doit en outre à la demanderesse la somme de fr. 14'000.- (quatorze mille francs) + intérêts à 5 % l'an dès le 1<sup>er</sup> octobre 2006. ».

Les nouveaux allégués étaient formulés comme suit :

- « 111. Rapport soit au procès divisant les parties et en particulier au procès-verbal de l'audience préliminaire du 22 août 2012 suivi de l'ordonnance sur preuves.
112. Dans cette ordonnance sur preuves, un délai au 30 septembre 2012 a été fixé à la défenderesse pour produire la pièce requise 52, soit les attestations de salaires de la demanderesse auprès de l'E. \_\_\_\_\_ SA pour les années 2005 et 2006 (jusqu'au 30 septembre 2006).
113. E. \_\_\_\_\_ SA a produit cette pièce en date du 26 novembre 2012 en précisant que les indications données avaient été conservées sous forme informatique.
114. En étudiant ces documents, la demanderesse s'est aperçue qu'une partie du salaire avait été qualifiée au fil des années de « supplément non soumis » et n'avait donc pas fait l'objet de cotisations salariales et patronales au 1<sup>er</sup> pilier (AVS/AI/APG/AC) ni au 2<sup>ème</sup> pilier (prévoyance professionnelle).

Preuve : pièce requise 52.

115. Voyant cela, la demanderesse, par lettre de son conseil au conseil adverse du 29 novembre 2012 censée alléguée ici en son entier, a souligné ce problème et invité la défenderesse à rattraper la part patronale, la demanderesse étant prête de son côté à rattraper la part salariale des cotisations.

Preuve : pièce A.

116. Cette lettre fixait à la partie adverse un délai raisonnable au 15 décembre 2012 pour se déterminer à ce sujet.

Preuve : pièce A.

117. Suite à ladite correspondance, la demanderesse et son conseil n'ont enregistré aucune détermination, ni même accusé de réception.

Preuve : pièce requise I (*En mains de la défenderesse: toute réponse qui aurait été apportée à la lettre du conseil de la demanderesse au conseil de la défenderesse du 29 novembre 2012*).

118. Etant donné que ce supplément prétendument non soumis représentait environ fr. 500.- par mois x 14 mois = fr. 7000.- par année, la demanderesse a été privée notamment de cotisations de prévoyance professionnelle pour des montants importants, tout au long des années.

119. Etant donné que chaque partie payait une cotisation à la Caisse de retraite [...] de 12%, cela représente une cotisation globale de 24%.

Preuve : aveu, subsidiairement expertise.

120. Il est vrai que ce n'est pas le total de 24% qui est constitutif de prévoyance vieillesse, mais seulement environ 80% de ces cotisations, le solde d'environ 20% représentant la couverture des risques décès et invalidité.

Preuve : fait notoire, subsidiairement expertise.

121. On peut ainsi retenir que la demanderesse a été privée chaque année d'environ 80% de fr. 7000.- = fr. 5600.-, soit fr. 2'800.- à la charge de chaque partie; cela représente des cotisations non prescrites à charge de la défenderesse à raison de 5 x fr. 2'800.- = fr. 14000.-. »

Par jugement incident du 30 mai 2013, la Présidente du Tribunal civil a admis la requête et autorisé la demanderesse à se réformer pour introduire en procédure les allégués et la conclusion précités. Par arrêt du 3 juillet 2013 rendu sur le recours formé par la défenderesse, la Chambre des recours civile a confirmé ce jugement.

**7.** Le 14 novembre 2013, la demanderesse a déposé une demande complémentaire introduisant les allégués 111 à 121 et la conclusion IIter, conformément au jugement incident du 30 mai 2014.

**8.** Par requête en déclinatoire du 18 mars 2014, complété par un mémoire du 23 avril 2014, la défenderesse E.\_\_\_\_\_ SA a conclu, sous suite de frais et dépens, principalement au déclinatoire et à l'irrecevabilité des conclusions prises dans la demande complémentaire du 14 novembre 2013, subsidiairement au renvoi des conclusions de la demande complémentaire à la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal.

Par mémoire incident du 6 mai 2014, la demanderesse a conclu, avec dépens, au rejet de la requête en déclinatoire.

**9.** Le 29 août 2014, la Présidente du Tribunal civil a notifié aux parties le dispositif de son jugement incident.

Le 2 septembre 2014, W.\_\_\_\_\_ a requis la motivation du jugement. E.\_\_\_\_\_ SA en a fait de même par lettre du 12 septembre 2014, requérant en outre sa rectification, le sort des dépens étant « incompréhensible » dès lors que ceux-ci devaient lui être alloués à elle et non à W.\_\_\_\_\_.

### **En droit :**

**1.** **a)** Depuis l'entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2011 du CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008, RS 272), les recours sont régis par le droit en vigueur au moment de la communication de la décision (art. 405 al. 1 CPC). En l'occurrence, la décision querellée a été notifiée aux parties le 21 octobre 2014, de sorte que les voies de droit sont régies par le CPC, étant précisé que les premiers juges ont fait application de l'ancien droit de procédure cantonal (CPC-VD, Code de procédure civile vaudoise du 14 décembre 1966), l'instance ayant été ouverte avant le 1<sup>er</sup> janvier 2011 (art. 404 al. 1 CPC).

**b/aa)** L'appel est recevable contre les décisions finales (art. 236 CPC) et les décisions incidentes (art. 237 CPC) de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC) dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. (art 308 al. 2 CPC). En se référant au dernier état des conclusions, l'art. 308 al. 2 CPC vise les conclusions litigieuses devant l'instance précédente, non l'enjeu de l'appel (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JT 2010 III 126). L'appel, écrit et motivé, est introduit dans les 30 jours à compter de la notification de la décision motivée ou de la notification postérieure de la motivation (art. 311 al. 1 CPC).

**bb)** En l'espèce, l'appel est interjeté contre un jugement rendu en la forme incidente selon l'ancien droit de procédure cantonal (art. 59 al. 2 CPC-VD). Cette décision, par laquelle la Présidente du Tribunal civil décline sa compétence à raison de la matière, met fin au procès devant cette autorité et constitue à ce titre une décision finale au sens de l'art. 236 CPC (cf. CACI 19 mars 2012/139 c. 1b/b).

Formé en temps utile par une partie qui y a intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC) et portant sur des conclusions qui sont supérieures à 10'000 fr., l'appel est formellement recevable.

**c)** En vertu de l'art. 110 CPC, la décision sur les frais ne peut être attaquée séparément que par un recours. Ainsi, lorsqu'une partie ne s'en prend qu'au montant ou à la répartition des frais, elle devrait en principe recourir au sens des art. 319 ss CPC, cela quelle que soit la valeur du litige (Tappy, CPC commenté, Bâle 2011, n. 4 ad art. 110 CPC). La doctrine admet toutefois, dans le cadre d'un appel, qu'un appel joint soit recevable quand bien même il ne porterait que sur le montant ou la répartition des frais, permettant par exemple à une partie ayant obtenu gain de cause, mais ayant été chargée d'une partie des frais en application des art. 107 ou 108 CPC, de remettre en cause cette répartition si son adversaire fait appel, lors même qu'elle avait renoncé à un recours séparé sur ce point. Toujours selon cette doctrine, si cette partie conteste le montant ou la répartition des frais en interjetant un recours au sens des art. 319 ss CPC avant de savoir si son adversaire fera appel et qu'un tel appel est finalement déposé, il conviendrait alors de joindre les deux procédures devant la juridiction d'appel, en application de l'art. 125 let. c CPC, et d'admettre une extension du pouvoir d'examen sur le recours au sens étroit à la constatation inexacte des faits selon l'art. 310 CPC (Tappy, CPC commenté, op. cit., nn. 14 s. ad art. 110 CPC; CACI 29 novembre 2013/631 c. 1b).

Partant, le recours formé par E. \_\_\_\_\_ SA, au demeurant recevable puisque écrit, motivé et introduit en temps utile (art. 321 CPC)

par une partie qui a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 CPC), sera joint à la procédure d'appel de W.\_\_\_\_\_ et traité comme un appel par la Cour de céans.

**2.** L'appel peut être formé pour violation du droit ou pour constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'autorité d'appel peut revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les questions d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du juge et doit le cas échéant appliquer le droit d'office conformément au principe général de l'art 57 CPC (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, op. cit., p. 134). Elle peut revoir l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (Tappy, ibid., p. 135).

**3. a)** L'appelante W.\_\_\_\_\_ soutient que sa conclusion en paiement d'un montant de 14'000 fr. par l'intimée E.\_\_\_\_\_ SA est fondée sur le droit civil dès lors qu'il s'agit d'une demande de paiement de dommages et intérêts au sens de l'art. 97 CO (Code des obligations du 30 mars 2011, RS 220) en lien avec une violation par l'employeur de l'art. 331 CO et qu'elle ne vise aucunement le paiement de cotisations de prévoyance professionnelle de l'employeur à une caisse de pensions, ni même de l'employeur à l'employée. Ainsi, selon l'appelante, le juge civil est compétent, même s'il doit s'interroger, à titre préjudiciel, sur des questions de droit relevant de la LPP afin de juger du bien-fondé de sa prétention.

L'intimée soutient quant à elle qu'une part du salaire était bien constituée de frais forfaitaires non soumis aux cotisations LPP, ce que l'appelante n'aurait pas pu ignorer pendant la durée des rapports de travail. Elle fait valoir que la demande en paiement de dommages et intérêts de l'appelante serait irrecevable, la Caisse de pensions étant seule habilitée à ouvrir action et l'appelante ayant uniquement droit, le cas échéant, à une prestation de libre passage complémentaire. En outre, selon l'intimée, les prétentions de l'appelante seraient « invraisemblables

» car tendraient au versement de montants déjà reçus, et seraient prescrites.

**b/aa)** Consacré aux art. 56 ss CPC-VD, le déclinatoire, lorsqu'il n'est pas prononcé d'office (art. 57 CPC-VD), peut être opposé à l'instance d'une partie avant toute défense au fond sous peine de déchéance (art. 58 CPC-VD). Il est jugé en la forme incidente (art. 59 CPC-VD) et sanctionne l'incompétence territoriale, mais également matérielle (Poudret/Haldy/Tappy, Procédure civile vaudoise, 3<sup>e</sup> éd., 2002, n. 7 ad art. 57 CPC, p. 96). La preuve des faits fondant le déclinatoire *rationae materiae* appartient à la partie requérante, le déclinatoire devant être rejeté en cas de doute. Dans ce cas, le juge initialement saisi devra statuer au fond, ce qui n'exclut pas que le jugement au fond retienne finalement, sur la base d'une instruction plus complète, des faits qui auraient justifié l'admission du déclinatoire s'ils avaient été établis à un stade antérieur (JT 2005 III 79 c. 3).

**bb)** L'art. 73 al. 1 LPP prévoit que chaque canton désigne un tribunal qui connaît, en dernière instance cantonale, des contestations opposant institutions de prévoyance, employeurs et ayants droits. Dans le canton de Vaud, l'autorité compétente était le Tribunal des assurances jusqu'au 1<sup>er</sup> janvier 2009 (art. 1 let. g LTA [loi sur le tribunal des assurances du 2 décembre 1959]), et, depuis lors, la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal (art. 93 let. c et 117 LPA-VD [loi sur la procédure administrative du 28 octobre 2008, RSV 173.36] et 83b LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979, RSV 173.01]).

La loi sur la juridiction du travail du 17 mai 1999 (aLJT), en vigueur jusqu'au 31 décembre 2010, s'appliquait notamment aux contestations de droit civil relatives au contrat de travail (art. 1 al. 1 let. a aLJT).

**cc)** Selon la jurisprudence, en cas de litige opposant un employeur et un employé soulevant une question spécifique du droit de la prévoyance professionnelle au sens étroit ou au sens large, la compétence

des juridictions mentionnées à l'art. 73 LPP est donnée (ATF 125 V 165; ATF 122 V 320). Hormis les procès en matière de responsabilité et de droit de recours, ce sont donc principalement des litiges qui portent sur des prestations d'assurance, des prestations d'entrée ou de sortie et des cotisations, comme par exemple l'action du travailleur qui estime que son employeur aurait dû annoncer à l'institution de prévoyance un salaire plus élevé et payer des cotisations en fonction (TF B\_4/99 du 6 décembre 1999, cité par Dupont, in : Dunant/Mahon (éd.), Commentaire du contrat de travail, 2013, n. 33 ad art. 331 CO, note infrapaginale n. 102). Lorsque le litige ressortit au domaine spécifique du droit de la prévoyance professionnelle et met en cause le rapport d'assurance entre un ayant droit et une institution de prévoyance, mais ne relève pas des autorités judiciaires en matière civile, il y a lieu à déclinaire d'office (ATF 119 V 440 c. 1b; ATF 116 V 218 c. 1a; ATF 114 V 102 c. 1b). Ainsi, lorsque, dans une contestation civile, l'employé invoque l'absence d'affiliation auprès d'une Caisse de pension et requiert la prise en charge rétroactive de cotisations pour le deuxième pilier sur ses revenus, le juge civil doit prononcer le déclinaire et renvoyer la cause devant la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal, compétente au sens de l'art. 73 LPP, faute pour l'employé d'avoir ouvert action directement devant cette autorité pour trancher ce point (Jugement de la Cour civile 69/2010/PHC du 26 avril 2010 c. IX.b).

En revanche, les voies de droit de l'art. 73 LPP ne sont pas ouvertes lorsque la contestation a un fondement juridique autre que le droit de la prévoyance professionnelle, même si elle devait avoir des effets relevant du droit de ladite prévoyance (ATF 125 précité; ATF 122 III 57 c. 2a, rés. in JT 1996 I 620). De même, lorsque le litige ne porte pas sur l'application d'une disposition légale de la prévoyance professionnelle mais sur le fait de savoir si une commission de 20'000 fr. qui avait été versée devait s'entendre comme un salaire net de charges sociales, le juge civil est compétent dès lors que la convention conclue entre les parties en relation avec cette convention ne tire pas sa source du droit de la prévoyance professionnelle (TF B 101/04 du 1<sup>er</sup> mars 2006 c. 3). Dans la cause ayant donné lieu à l'ATF 122 III 57 (résumé in JT 1996 I 620), le

contrat de travail contenait une clause prévoyant l'indemnisation du travailleur pour la clientèle apportée à son employeur et l'affectation de l'indemnité au rachat d'années d'assurance dans la caisse de pensions de l'employeur. Après la fin des rapports de travail, l'employé avait ouvert action tendant à ce que l'employeur soit condamné à payer, à lui-même ou, subsidiairement, à sa caisse de retraite, 394'615 fr., plus intérêts, représentant le montant qui lui était dû selon le contrat de travail après déduction du montant déjà versé sur un compte de libre passage. La Haute Cour a considéré que nonobstant la conclusion subsidiaire prise par l'employé, le litige opposait un travailleur à son ancien employeur et trouvait son fondement dans le contrat de travail et non dans le droit de la prévoyance professionnelle. Dès lors, le juge civil était compétent.

**dd)** En définitive, pour l'admission de la compétence matérielle de l'autorité désignée à l'art. 73 LPP, une question spécifique au droit de la prévoyance professionnelle doit se poser. La question de savoir si une problématique spécifique du droit de la prévoyance professionnelle se pose doit être résolue - conformément à la nature juridique de la demande - en se fondant sur les conclusions de la demande et sur les faits invoqués à l'appui de ces conclusions. Le fondement de la demande est alors un critère décisif de distinction (TF 9C\_34/2013 du 17 juin 2013 c. 3.3; Meyer/Uttinger, in : Schneider/Geiser/Gächter (éd.), Commentaire LPP et LFLP, Berne 2010, n. 23 ad art. 73 LPP, p. 1188).

Par prétention du droit civil relative au contrat de travail, on entend le fait que la prétention réclamée trouve sa source dans un contrat individuel ou de droit collectif du travail. Il importe peu que la prétention invoquée ait un fondement contractuel, délictuel voire même en répétition de l'indu, l'élément déterminant étant que l'état de fait sur lequel elle repose ressortit aux relations de travail (Dietschy, Les conflits de travail en procédure civile suisse, thèse, Neuchâtel 2011, nn. 14 et 16 pp. 13 et 15). Une prétention relève toujours du droit du travail lorsque la question déterminante est fondée sur les relations de travail mais qu'un autre domaine du droit doit être appliqué à titre préjudiciel pour la trancher (Dietschy, op. cit., n. 38 p. 24).

Ainsi, si un ancien salarié demande des dommages-intérêts parce que l'employeur n'a pas satisfait à son obligation découlant du contrat de travail de s'affilier à une assurance ou à des prestations fixées dans cette assurance et a ainsi causé un dommage au salarié, celui-ci est renvoyé au juge civil (Meyer/Uttinger, Commentaire LPP et LFLP, n. 62 ad art. 73 LPP et réf.).

**c)** En l'espèce, dans la requête de réforme du 14 novembre 2013, l'appelante a invoqué le fait qu'une partie du salaire, équivalent à environ 7'000 fr. par année, avait été qualifiée de « supplément non soumis » et n'avait donc pas fait l'objet de cotisations salariales et patronales au 1<sup>er</sup> pilier (AVS/AI/APG/AC) ni au 2<sup>ème</sup> pilier (prévoyance professionnelle) ». Elle a fait valoir qu'elle n'avait pas de raison particulière de ne pas accorder foi à « l'étiquette » donnée par l'intimée, à savoir la qualification de « supplément non soumis », et que c'était seulement en étudiant les documents produits en procédure qu'elle s'était aperçue qu'une partie de son salaire n'avait pas fait l'objet de cotisations salariales et patronales aux 1<sup>er</sup> et 2<sup>ème</sup> piliers. Elle a alors invoqué un dommage équivalent à 80 % des cotisations dont elle aurait été privée, soit 14'000 fr., selon ses calculs. Dans son appel, elle précise qu'il s'agit d'une action en dommages et intérêts au sens des art. 97 ss CO en lien avec une violation par l'employeur de l'art. 331 CO. Elle ne réclame dès lors pas le paiement direct des cotisations, que ce soit à l'institution de prévoyance ou à elle-même.

Il s'agira dès lors de déterminer si le montant litigieux, d'environ 500 fr. par mois, devait ou non s'entendre comme une prestation nette de charges sociales, voire, cas échéant, un salaire assuré au-delà de la prévoyance professionnelle obligatoire, ce qui relève du contrat conclu entre les parties ou d'une éventuelle convention. Ainsi, le fondement juridique est autre que le droit de la prévoyance, bien qu'il ait des effets relevant du droit de dite prévoyance. Si on était certain qu'il s'agissait d'un salaire soumis à cotisations, on pourrait dire que l'employeur ne s'était pas acquitté du versement des cotisations sociales,

ce qui relèverait de la compétence du juge désigné par l'art. 73 LPP, conformément à ce qui ressort de l'arrêt de la Cour civile du 26 avril 2010 cité par le premier juge. On ne se trouve toutefois pas dans ce cas de figure. D'ailleurs, le premier juge relève que « selon toute vraisemblance, sur dite part de salaire, un pourcentage de cotisations obligatoire devra être calculé » (jugement, p. 116). Or, c'est précisément la question à laquelle le juge civil doit répondre, sur la base de la relation contractuelle ou conventionnelle liant les parties. Le premier juge n'en tire pas les bonnes conséquences, puisqu'il indique plus loin qu'il reviendra à l'autorité compétente, soit à la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal, de déterminer « sur cette part de salaire » quelle cotisation devait être retenue et dans quelle proportion, en partant de la prémisse que dite part de salaire est soumise à cotisation.

Au vu du fondement de la demande, qui repose sur un état de fait fondé sur le contrat de travail, le juge civil est compétent.

Il s'ensuit que l'appel formé par W. \_\_\_\_\_ doit être admis, la requête en déclinatoire de l'intimé devant être rejetée.

**4.** Dès lors que l'appel est admis, le recours formé par E. \_\_\_\_\_ SA s'agissant de l'allocation des dépens doit être rejeté, l'inadvertance du premier juge à cet égard n'ayant plus aucun effet puisque W. \_\_\_\_\_ obtient finalement gain de cause.

**5. a)** En définitive, l'appel de W. \_\_\_\_\_ doit être admis, le jugement incident étant réformé en ce sens que la requête de déclinatoire présentée le 18 mai 2014 par E. \_\_\_\_\_ SA est rejetée.

Les frais judiciaires de première instance, dont la quotité à hauteur de 600 fr. peut être confirmée (art. 182a al. 1 aTFJC [tarif des frais judiciaires en matière civile du 4 décembre 1984, en vigueur jusqu'au 31 décembre 2010]), seront mis à la charge d'E. \_\_\_\_\_ SA, qui succombe.

E.\_\_\_\_\_ SA versera en outre à W.\_\_\_\_\_ des dépens à hauteur de 1'000 fr. (art. 92 al. 1 et 150 al. 2 CPC-VD).

**b)** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 370 fr. (art. 62 al. 1 et 67 al. 3 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010, RSV 270.11.5]) pour l'appel de W.\_\_\_\_\_, et à 100 fr. (art. 69 al. 1 TFJC) pour le recours d'E.\_\_\_\_\_ SA, seront mis à la charge d'E.\_\_\_\_\_ SA, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

E.\_\_\_\_\_ SA versera dès lors à W.\_\_\_\_\_ un montant de 370 fr. à titre de restitution de frais, ainsi qu'un montant de 1'000 fr. à titre de dépens de deuxième instance (art. 7 et 8 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010, RSV 270.11.6]).

Par ces motifs,  
la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal,  
statuant à huis clos,  
p r o n o n c e :

- I. L'appel de W.\_\_\_\_\_ est admis.
- II. Le recours d'E.\_\_\_\_\_ SA est rejeté.
- III. Il est statué à nouveau comme il suit:
  - I. La requête de déclinatoire présentée le 18 mars 2014 par E.\_\_\_\_\_ SA est rejetée.
  - II. Les frais judiciaires de la procédure incidente, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont mis à la charge d'E.\_\_\_\_\_ SA.

III. E.\_\_\_\_\_ SA versera à W.\_\_\_\_\_ la somme de 1'000 fr. (mille francs) à titre de dépens pour la procédure incidente.

IV. Les frais judiciaires de la procédure de deuxième instance, arrêtés à 470 fr. (quatre cent septante francs) sont mis à la charge d'E.\_\_\_\_\_ SA.

V. E.\_\_\_\_\_ SA versera à W.\_\_\_\_\_ la somme de 1'370 fr. (mille trois cent septante francs) à titre de dépens et de restitution d'avance de frais de deuxième instance.

VI. L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- Me Philippe Nordmann (pour W.\_\_\_\_\_),
- Me Jean-Emmanuel Rossel (pour E.\_\_\_\_\_ SA).

La Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est inférieure à 30'000 francs.

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, 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 la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne.

La greffière :