

COUR CIVILE

Jugement incident dans la cause divisant **X.**_____, à [...], d'avec
D._____ **SA**, à [...].

Du 14 décembre 2010

Présidence de M. HACK, juge instructeur
Greffier : M. Greuter

Statuant immédiatement à huis clos, le juge instructeur
considère :

En fait:

1. Par demande du 7 janvier 2010, X._____ a pris, sous suite de
frais et dépens, les conclusions suivantes:

"I. D._____ SA est débitrice et doit prompt paiement à
X._____ d'une somme de Fr. 500'000.- (cinq cent mille) avec
intérêts à 5% l'an dès le dépôt de la présente procédure."

Le demandeur intente une action en réparation du préjudice
qu'il aurait subi en raison des manquements de la défenderesse D._____
SA aux obligations dont celle-ci était tenue en vertu de la législation

applicable en matière de prévoyance professionnelle. Il allègue qu'après avoir travaillé durant quarante ans pour la défenderesse, il s'est vu signifier la fin de leurs rapports de travail avec effet au 30 avril 1998. L'annonce de son licenciement l'aurait plongé dans une profonde dépression entraînant son incapacité de travail depuis le mois de février 1998. Du 1^{er} février 1999 jusqu'à fin juin 2002, mois durant lequel il a eu 65 ans, il a bénéficié d'une rente d'invalidité octroyée par l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud. Depuis le mois de juillet 2002, il perçoit une rente de vieillesse. Selon le dernier certificat d'assurance délivré par la C._____, il bénéficiait d'une couverture d'invalidité de 18'642 fr. par an et d'une rente de vieillesse de 23'452 francs par an.

Le demandeur allègue également que, du mois de janvier au mois d'octobre 1998, la défenderesse a retenu les cotisations relevant de la LPP (loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité; RS 831.40) sans les rétrocéder à C._____ et que, lorsqu'il a annoncé son incapacité à C._____, par courrier du 28 mai 1998, celle-ci lui a indiqué que sa couverture d'assurance avait pris fin au 31 décembre 1997 et qu'il devait dès lors s'adresser à la Fondation institution supplétive LPP. Les cotisations que la défenderesse n'a pas rétrocédé à C._____ ont été versées au demandeur, après que celui-ci a déposé plainte pénale à l'encontre de l'unique administrateur de la défenderesse. Le demandeur a encore indiqué avoir dû établir une police de libre passage auprès des V._____, auxquelles a été transféré son avoir de prévoyance d'un montant de 321'363 fr.

Le demandeur allègue avoir interpellé C._____ et la Fondation institution supplétive LPP, le 21 juin 2004, afin d'obtenir une rente d'invalidité. La première a opposé une fin de non-recevoir au demandeur et la seconde a refusé de procéder à son affiliation. Le demandeur a déposé une demande auprès du Tribunal des assurances, tendant à la reconnaissance de son droit à une rente d'invalidité. Par jugement du 25 juillet 2006, le Tribunal des assurances a admis la

demande en tant qu'elle était déposée à l'encontre de la Fondation institution supplétive LPP et a renvoyé la cause à cette dernière pour qu'elle fixe les prestations à servir au demandeur. La Fondation institution supplétive LPP a fixé ces prestations au minimum LPP, savoir 2'785 fr. par an, alors qu'elles auraient été, selon un certificat de C. _____ produit par le demandeur, de 21'687 fr. si elles avaient été servies par cette dernière.

A ce manque à gagner, le demandeur ajoute la perte des cotisations qui auraient dû être effectuées à titre d'épargne vieillesse au bénéfice de la libération des primes, si le contrat avec C. _____ avait été maintenu. Il soutient, en définitive, subir un préjudice total qui n'est pas inférieur à 500'000 fr., comprenant 85'059 francs (par la perte de rente d'invalidité), 40'958 fr. (par la perte d'épargne vieillesse), 50'000 fr. (tort moral) ainsi que 22'610 francs 40 et 6'960 fr. 25 (honoraires mandataire).

2. a) Par requête incidente du 21 mai 2010, déposée dans le délai de réponse prolongé, la défenderesse au fond et requérante à l'incident D. _____ SA a pris, avec suite de frais et dépens, les conclusions suivantes:

"Principalement:

I.-

Le déclinatoire est admis et la cause CO10 [...] est reportée, dans l'état où elle se trouve, devant la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal vaudois comme objet de sa compétence.

II.-

Un nouveau délai de réponse sera imparti à la requérante une fois le jugement sur déclinatoire définitif et exécutoire.

Subsidiairement:

III.-

La compétence de la Cour civile est déclinée pour connaître des prétentions de l'intimé relatives à la prévoyance professionnelle et la cause CO10 [...] est reportée, dans l'état où elle se trouve, devant la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal vaudois en tant qu'elle concerne ces prétentions.

IV.-

La cause CO10 [...] est suspendue, en ce qu'elle concerne les autres prétentions de l'intimé, jusqu'à droit connu sur le jugement à intervenir de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal vaudois sur les prétentions relatives à la prévoyance professionnelle.

V.-

Un nouveau délai de réponse sera imparti à la requérante une fois le jugement sur déclinatoire définitif et exécutoire.",

Dans un courrier du 10 juin 2010, la requérante a indiqué ne pas s'opposer à ce que la procédure incidente se fasse par un échange d'écritures. Le demandeur au fond et intimé à l'incident X. _____ en a fait de même par courrier du 29 juin 2010.

b) Par avis du 30 juin 2010, le juge instructeur a fixé aux parties un délai au 23 août 2010 pour la requérante, respectivement au 6 septembre 2010 pour l'intimé, pour déposer un mémoire incident, dit avis valant en outre interpellation au sens de l'art. 149 al. 4 CPC-VD (Code de procédure civile vaudois du 14 décembre 1966; RSV 270.11) pour les deux parties.

Dans un courrier du 23 août 2010 de la requérante a déclaré se référer intégralement à sa requête incidente du 21 mai 2010.

Le 6 septembre 2010, l'intimé a déposé un mémoire incident, par lequel il a conclu au rejet des conclusions incidentes prises par la requérante.

En droit :

I. Les conclusions incidentes de la requérante tendent, en substance, à faire reconnaître l'incompétence de la Cour de céans. Se fondant notamment sur l'art. 73 LPP, elle considère que le litige ressortit à la seule compétence de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal.

a) Aux termes de l'art. 56 CPC-VD, le déclinatoire a lieu lorsque la cause est portée devant un juge incompétent pour en connaître

d'après les règles qui déterminent le for et les attributions des autorités judiciaires. Le juge examine d'office sa compétence et prononce le déclinatoire lorsqu'il n'est pas compétent (art. 57 al. 1 CPC-VD). En cas de violation de règles dispositives de compétence, le juge renonce cependant à prononcer le déclinatoire si le défendeur procède au fond sans faire de réserve ou si les parties ont valablement convenu d'une élection de for (art. 57 al. 2 CPC-VD; Poudret/Haldy/Tappy, Procédure civile vaudoise, 3^e éd., Lausanne 2002, n. 2 ad art. 58 CPC-VD). Lorsqu'il est soulevé à l'instance d'une partie, le déclinatoire doit être opposé, sous peine de déchéance, avant toute défense au fond et préalablement à toute exception de procédure (art. 58 al. 1 CPC-VD). Le défendeur doit opposer le déclinatoire dans le délai de réponse (art. 58 al. 2 CPC-VD).

Conformément à l'art. 59 al. 2 CPC-VD, le déclinatoire est instruit et jugé en la forme incidente. Partant, le juge peut, après interpellation des parties, remplacer l'audience incidente par un échange d'écritures (art. 149 al. 4 CPC-VD).

b) En l'espèce, la requête incidente déposée le 21 mai 2010 a été formée dans le délai imparti pour déposer une réponse, avant toute défense au fond et préalablement à toute exception de procédure. Les conditions plus strictes posées en cas de violation d'une norme dispositive de compétence sont ainsi respectées. Il n'est dès lors pas nécessaire de déterminer si la norme de compétence que la requérante estime violée est de nature impérative ou dispositive, cette question n'ayant aucune incidence sur le sort de la présente cause incidente. La requête satisfaisant en outre aux exigences des art. 19 et 147 al. 1 CPC-VD, auxquels renvoie l'art. 59 al. 2 CPC-VD, elle est dès lors recevable en la forme.

II. La requérant excipe de l'incompétence de la Cour civile au motif que, la demande se fondant principalement sur une violation de l'art. 66 LPP (loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité; RS 831.40) et de l'art. 10 du règlement

de C._____, le litige ressortirait à la seule compétence de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal.

III. a) Aux termes de l'art. 73 al. 1 LPP, chaque canton désigne un tribunal qui connaît, en dernière instance cantonale, des contestations opposant institutions de prévoyance, employeurs et ayants droit. Les cantons doivent prévoir une procédure simple, rapide et, en principe, gratuite; le juge constatera les faits d'office (art. 73 al. 2 LPP).

Dans le canton de Vaud, l'art. 93 al. 1 let. c LPA-VD (loi vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative; RSV 173.36) attribue au Tribunal cantonal la compétence des contestations et prétentions en matière de responsabilité relatives à la prévoyance professionnelle opposant institutions de prévoyance et de libre passage, employeurs et ayants droit. Selon l'art. 36 al. 1 ROTC (Règlement organique du Tribunal cantonal du 13 novembre 2007; RSV 173.31.1), la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal est compétente en la matière.

b) Selon la jurisprudence fédérale, la compétence des autorités visées par l'art. 73 LPP est doublement définie. D'une part, elle est définie quant à la nature du litige: la contestation entre les parties doit porter sur des questions spécifiques de la prévoyance professionnelle, au sens étroit ou au sens large. Ce sont donc principalement des litiges qui portent sur des prestations d'assurance, des prestations de libre passage et des cotisations. 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. D'autre part, cette compétence est limitée par le fait que la loi désigne de manière non équivoque les parties pouvant être liées à une contestation, savoir les institutions de prévoyance, les employeurs et les ayants droit (ATF 128 V 254 c. 2a et les références citées).

Il n'est pas toujours aisé de délimiter les compétences *ratione materiae* entre les juridictions civiles et les tribunaux désignés par l'art. 73 LPP. Lorsque cette compétence prête à discussion, il faut se fonder 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 (ATF 128 V 254 c. 2a et les références citées).

La voie de l'art. 73 LPP est ouverte lorsque l'institution de prévoyance, l'employeur et l'ayant droit agissent pour protéger leur droit en leur qualité de parties participant au rapport de prévoyance (Vorsorgeverhältnis; ATF 113 Ib 188 c. 2a; Meyer, Die Rechtswege nach dem Bundesgesetz über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge, RDS 106/1987 I pp. 601 ss, spéc. p. 613). Par ayant droit, il faut entendre l'ensemble des personnes physiques qui font valoir un droit fondé sur le rapport de prévoyance légal ou sur le contrat de prévoyance. Ceci implique d'une part la réalisation des conditions légales d'un assujettissement au régime obligatoire ou d'une intégration dans la prévoyance étendue fondée sur le contrat/règlement, d'autre part un rapport de droit plaçant l'ayant droit dans une relation spécifique de droit de la prévoyance professionnelle vis-à-vis de l'institution ou de l'employeur (Schneider/Geiser/Gächter, BVG und FZG, Berne 2010, op. cit., n. 10 ad art. 73 LPP).

c) En matière de prévoyance professionnelle, le non-respect par l'employeur de ses obligations peut fonder une action en dommages-intérêts. Cela est notamment le cas lorsque l'employeur omet de conclure une assurance plus étendue que le minimum légal, en violation de ses devoirs découlant d'une convention collective de travail, le travailleur peut exiger, lors de la réalisation du risque et aux conditions de l'art. 97 CO, le paiement de dommages-intérêts correspondant au montant des prestations manquantes. En pareil cas, la prétention du travailleur est, sans conteste, de nature civile. Il s'agit d'une créance en réparation du dommage à raison de l'inexécution ou de l'exécution imparfaite d'une obligation issue du contrat de travail ou de la convention collective. Cette

prétention ne découle pas de la prévoyance professionnelle (ATF 120 V 26 c. 3b et 3c).

Dans le cadre d'un litige portant principalement sur le montant d'une prestation de libre passage, les voies de droit prévues par l'art. 73 LPP ne sont pas non plus ouvertes pour l'exercice de prétentions en dommages-intérêts ou pour tort moral d'un ayant droit contre son ancien employeur (ATF 120 V 26 c. 3e).

IV. En l'espèce, l'action au fond du demandeur, intimé à l'incident, tend principalement à obtenir la différence entre le montant de prévoyance qu'il aurait obtenu si son employeur avait satisfait à l'obligation de verser la part "employé" des cotisations LPP à l'institution de prévoyance (art. 66 al. 2 et 3 LPP) et ce qu'il a effectivement obtenu de la Fondation institution supplétive LPP. Il s'agit dès lors d'un cas de responsabilité pour acte illicite fondé sur l'art. 41 CO, qui permet d'invoquer la violation d'une règle de droit privé ou public (Werro, Commentaire romand, Bâle 2003, n. 56 ad art. 41 CO), voire plutôt d'une responsabilité contractuelle (art. 97 ss CO), dans la mesure où l'employeur enfreint une obligation de droit public qui s'impose à lui à cause de sa qualité d'employeur créée par le contrat de travail.

Un tel litige sort de la compétence du tribunal spécial de l'art. 73 LPP, même s'il met en cause la violation d'une obligation de droit public posée par la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle. En effet, le demandeur n'invoque pas un droit fondé sur le rapport de prévoyance, mais un dommage consécutif à la violation d'une règle de prévoyance, dont la LPP ne règle pas les conséquences. Il n'agit dès lors que très indirectement comme "ayant droit" au sens de l'art. 73 LPP. Il n'agit pas pour protéger son droit en qualité de partie participant au rapport de prévoyance, mais en réparation d'une violation prétendue des devoirs de l'employeur. Pour ce motif, la requête déposée le 21 mai 2010 doit être rejetée.

V. Les frais de la procédure incidente, par 900 fr., sont mis à la charge de la requérante (art. 4 al. 1 et 170a al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires en matière civile du 4 décembre 1984; RSV 270.11.5]). S'agissant des dépens de l'incident soulevé par le déclinatoire, le juge statue sur leur adjudication comme en matière de jugement de fond (art. 150 al. 2 CPC-VD). En l'espèce, l'intimé obtenant gain de cause, il a droit à des dépens de l'incident, pour un montant de 1'500 fr., à charge de la requérante.

**Par ces motifs,
le juge instructeur,
statuant à huis clos
et par voie incidente,
prononce :**

- I.** La requête incidente en déclinatoire formée le 21 mai 2010 par la requérante D._____ SA contre l'intimé X._____ est rejetée.
- II.** Les frais de la procédure incidente sont arrêtés à 900 fr. (neuf cents francs) à la charge de la requérante.
- III.** La requérante doit verser à l'intimé le montant de 1'500 fr. (mille cinq cents francs) à titre de dépens.

Le juge instructeur :

Le greffier :

P. Hack

J. Greuter

Du

Le jugement qui précède, dont le dispositif a été expédié pour notification le 30 décembre 2010, lu et approuvé à huis clos, est notifié, par l'envoi de photocopies, aux conseils des parties.

Les parties peuvent recourir auprès du Tribunal cantonal dans les dix jours dès la notification du présent jugement en déposant au greffe de la Cour civile un acte de recours en deux exemplaires désignant le jugement attaqué et contenant leurs conclusions en réforme, éventuellement en nullité, ou à défaut, indiquant sur quels points le jugement est attaqué et quelle est la modification demandée.

Le greffier :

J. Greuter