

**COUR D'APPEL CIVILE**

---

---

Arrêt du 24 janvier 2012

---

Présidence de M. COLOMBINI, président  
Juges : M. Krieger et Mme Bendani  
Greffière : Mme Tchamkerten

\*\*\*\*\*

**Art. 62 al. 1, 139 let. a CPC-VD; art. 53 LFus**

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **M. \_\_\_\_\_ SA**, à Montreux, requérante à l'incident et défenderesse au fond, contre le jugement incident rendu le 24 août 2011 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause divisant l'appelante d'avec **E. \_\_\_\_\_ SA**, à Morges, intimée à l'incident et demanderesse au fond, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

**En fait :**

**A.** Par jugement incident du 24 août 2011, dont les considérants ont été adressés pour notification aux parties le 23 septembre 2011, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois a rejeté la requête incidente du 20 avril 2011 déposée par M. \_\_\_\_\_ SA (I), rectifié la demande du 27 décembre 2010 en ce sens que la partie demanderesse était E. \_\_\_\_\_ SA (II), arrêté les frais de justice à 600 fr. à la charge de M. \_\_\_\_\_ SA (III), dit que M. \_\_\_\_\_ SA était la débitrice de E. \_\_\_\_\_ SA de la somme de 500 fr., TVA en sus, débours compris, à titre de dépens (IV) et rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (V).

En droit, le premier juge a considéré que bien que la partie demanderesse soit désignée comme étant une société à responsabilité limitée dénommée " E. \_\_\_\_\_ Sàrl", son identité pouvait être établie avec certitude et sans équivoque comme étant la société anonyme E. \_\_\_\_\_ SA, et que la requête incidente déposée par M. \_\_\_\_\_ SA était abusive.

**B.** Par acte du 25 octobre 2011, M. \_\_\_\_\_ SA a fait appel de ce jugement, concluant avec suite de frais et dépens à sa réforme, en ce sens que la requête incidente déposée le 20 avril 2011 par M. \_\_\_\_\_ SA était admise (I), l'inexistence d'E. \_\_\_\_\_ Sàrl constatée (II), l'instance invalidée et la cause rayée du rôle (III) et que les frais et dépens de première et seconde instance étaient mis à la charge d'E. \_\_\_\_\_ Sàrl (IV).

Dans sa réponse du 21 décembre 2011, E. \_\_\_\_\_ SA a conclu avec suite de frais et dépens au rejet de l'appel.

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

Par demande du 24 décembre 2010, " E. \_\_\_\_\_ Sàrl" a ouvert action en paiement contre M. \_\_\_\_\_ SA devant le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois, concluant, avec suite de frais et dépens, à ce que la défenderesse soit reconnue sa débitrice d'un montant de 18'997 fr. 35 avec intérêt à 5 % l'an dès le 1<sup>er</sup> septembre 2009. La partie demanderesse s'est désignée tant dans les allégués de sa demande que dans ses conclusions comme étant la société à responsabilité limitée E. \_\_\_\_\_ Sàrl. L'allégué 1 de la demande précise d'ailleurs que la forme juridique de la demanderesse est une société à responsabilité limitée.

Par requête incidente du 20 avril 2011, M. \_\_\_\_\_ SA a conclu, avec suite de frais et dépens, principalement à l'admission de sa requête (I), à ce que l'inexistence de la partie E. \_\_\_\_\_ Sàrl soit constatée (II), que l'instance soit invalidée et la cause rayée du rôle (III) et, très subsidiairement, à ce qu'un nouveau délai soit fixé à M. \_\_\_\_\_ SA pour déposer sa réponse (I). A l'appui de sa requête, elle a produit notamment deux extraits du registre du commerce, l'un concernant la société E. \_\_\_\_\_ Sàrl, l'autre concernant la société E. \_\_\_\_\_ SA, dont il ressort que la société à responsabilité limitée E. \_\_\_\_\_ Sàrl a été transformée en société anonyme le 26 juin 2009, en conservant le même numéro fédéral [...], conformément au projet de transformation du 26 juin 2009 et au bilan au 31 décembre 2008, ce qui a été publié au registre du commerce le 22 juillet 2009. Par lettre du 13 mai 2011, M. \_\_\_\_\_ SA a requis, à titre de mesures d'instruction, la production par E. \_\_\_\_\_ SA des statuts d'E. \_\_\_\_\_ Sàrl (P. 50), des statuts d'E. \_\_\_\_\_ SA (P. 51), ainsi que du contrat de fusion/reprise de la société E. \_\_\_\_\_ Sàrl par la société E. \_\_\_\_\_ SA (P. 52).

Donnant suite à l'avis du Président du 17 mai 2011, l'intimée a produit les pièces requises. Il ressort de la minute du 26 juin 2009 établie par le notaire [...] (P. 52), que la société E. \_\_\_\_\_ Sàrl a décidé, lors d'une assemblée générale extraordinaire tenue à cette date, de sa transformation en société anonyme, au sens des art. 53 et suivants LFus (loi fédérale sur la fusion, la scission, la transformation et le transfert de patrimoine du 3 octobre 2003, RS 221.301).

Dans ses déterminations du 20 juin 2011, E.\_\_\_\_\_SA a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet des conclusions prises par M.\_\_\_\_\_SA dans sa requête incidente (I) et à la rectification du nom de la demanderesse en " E.\_\_\_\_\_SA" (II).

L'audience incidente a eu lieu le 23 juin 2011. Les parties, assistées de leurs conseils respectifs, ont été entendues.

### **En droit :**

**1. a)** Le jugement attaqué ayant été rendu après le 1<sup>er</sup> janvier 2011, les voies de droit sont régies par le Code de procédure civile du 19 décembre 2008, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2011 (CPC, RS 272). En effet, toutes les décisions communiquées en 2011, et non seulement les décisions finales, sont soumises aux voies de droit du nouveau droit, même celles rendues dans le cadre d'une procédure qui se poursuit selon l'ancien droit en vertu de l'art. 404 CPC (ATF 137 III 424).

**b) aa)** Selon l'art. 308 al. 1 let. a CPC, l'appel est recevable contre les décisions finales et les décisions incidentes de première instance. Une décision est finale selon l'art. 236 CPC si elle met fin au procès soit en tranchant le fond, soit en raison d'un motif de procédure (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JT 2010 III 115, spéc. p. 119). Est une décision incidente selon l'art. 237 CPC celle qui ne met pas fin au procès, mais tranche une question qui pourrait entraîner cette fin s'il était statué en sens inverse (Tappy, CPC commenté, n. 3 ad art. 237 CPC).

Dans les affaires patrimoniales, l'appel est recevable si la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC).

L'appel, écrit et motivé, est introduit auprès de l'instance d'appel dans les 30 jours à compter de la notification motivée ou de la notification postérieure de la motivation (art. 311 al. 1 CPC).

**bb)** En l'espèce, le jugement entrepris doit être qualifié de décision incidente au sens de l'art. 237 CPC, dès lors qu'il tranche une question qui pourrait entraîner la fin du procès s'il était statué en sens contraire. Interjeté en temps utile par une partie qui y a un intérêt, contre une décision incidente rendue dans une cause patrimoniale dans laquelle les conclusions, dans leur dernier état devant le tribunal de première instance, portaient sur un montant supérieur à 10'000 fr., l'appel est formellement recevable (art. 308 al. 1 let. a CPC).

**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, op. cit., JT 2010 III 115, spéc. p. 134). Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (Tappy, ibid., p. 135). Le large pouvoir d'examen en fait et en droit ainsi défini s'applique même si la décision attaquée est de nature provisionnelle (JT 2011 III 43; Tappy, ibid., p. 136).

Le contrôle du droit portera sur les règles cantonales relatives aux exceptions de procédure, le procès, ouvert avant le 1<sup>er</sup> janvier 2011, étant soumis en première instance au droit de procédure cantonal (art. 404 al. 1 CPC; Tappy, CPC commenté, n. 24 ad art. 405 CPC).

**3. a)** L'appelante soutient que l'instance aurait dû être invalidée et la société demanderesse éconduite d'instance au motif que celle-ci, indiquée comme étant la société " E. \_\_\_\_\_ Sàrl" serait inexistante. Elle

estime par ailleurs que c'est à tort que le premier juge a retenu que sa requête incidente constituait un abus de droit, relevant que l'intimée avait créé et maintenu une confusion sur sa véritable identité juridique.

**b) aa)** Selon la doctrine et la jurisprudence, il convient de distinguer entre défaut de légitimation active ou passive et défaut de qualité pour agir ou défendre. La légitimation active ou passive relève du droit du fond, a trait au fondement matériel de l'action, à la titularité des droits déduits en justice. La qualité de partie, corollaire de la jouissance des droits civils, est une condition de validité de l'instance. Le défaut de légitimation conduit au rejet de la demande alors que celui de qualité pour agir ou défendre, condition d'ordre procédural, entraîne l'irrecevabilité de l'action (SJ 1995 p. 212 c. 2; JT 2001 III 77; Hohl, Procédure civile vaudoise, tome I, n. 451, p. 100; Poudret/Haldy/Tappy, Procédure civile vaudoise, 3e éd., n. 1 ad art. 62 CPC-VD, p. 115).

L'inexistence d'une partie peut constituer à la fois un moyen de procédure, qui doit être invoqué par une exception de procédure, et un moyen de fond (défaut de légitimation), qui doit être tranché dans le jugement au fond (Poudret/Haldy/Tappy, op. cit., n. 1 ad art. 62 CPC, p. 115 et les références et n. 3 ad art. 138 CPC, p. 259). Soulevée sous forme d'exception de procédure, elle entraîne l'invalidation de l'instance (JT 1966 III 114; JT 1980 III 3; Bonnard, De la classification des exceptions et des exceptions de procédure en droit vaudois, thèse Lausanne 1948, p. 109).

**bb)** Selon la jurisprudence, la capacité d'ester en justice est une condition dont l'observation ne peut avoir pour sanction que l'écondaction d'instance. Cette règle a pour conséquence qu'il convient de distinguer entre la partie inexistante – qui, par définition, ne jouit pas des droits civils et ne peut ainsi pas ester en justice au sens de l'art. 62 CPC-VD – et la partie inexactly ou incomplètement désignée, qui entre dans les prévisions de l'art. 139 let. a CPC-VD (JT 1980 III 3). L'art. 139 let. a CPC-VD ne peut dès lors être invoqué en cas d'inexistence d'une partie, même en l'absence de toute équivoque (Poudret/Haldy/Tappy, op. cit., n. 1 ad art. 139 CPC, p. 260). La possibilité de corriger un vice en cours de

procédure n'apparaît ainsi en principe pas ouverte en cas de citation d'une partie inexistante.

Toutefois, la jurisprudence a déjà admis l'application de l'art. 139 let. a CPC-VD dans un cas où une société simple, dépourvue de la personnalité juridique, avait été citée alors qu'il était reconnaissable que les associés qui la constituaient avaient agi sous son nom et qu'ils pouvaient être identifiés sur la base du dossier (JT 1998 III 108 et note critique de Poudret).

La possibilité d'une correction de la partie désignée peut aussi être appréhendée sous l'angle de l'abus de droit (hypothèse réservée par Poudret/Haldy/Tappy, op. cit., n. 1 ad art. 139 CPC-VD, p. 260) et du formalisme excessif. Aux termes de l'art. 2 CC (Code civil du 10 décembre 1907, RS 210), chacun est tenu d'exercer ses droits selon les règles de la bonne foi (al. 1) et l'abus manifeste d'un droit n'est pas protégé par la loi (al. 2). Ces principes régissent non seulement le droit civil fédéral mais aussi le droit de procédure civile. En procédure civile, il se peut par exemple que l'une des parties invoque abusivement un vice de forme prétendument commis par l'autre partie. Dans le domaine de la procédure, l'interdiction de l'abus de droit peut être rapprochée de l'interdiction du formalisme excessif. Celle-ci appartient au droit constitutionnel fédéral et elle vise l'autorité saisie plutôt que les parties au procès. Le formalisme excessif, que la jurisprudence assimile à un déni de justice contraire à l'art. 29 al. 1 Cst (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, RS 101), est réalisé lorsque des règles de procédure sont appliquées avec une rigueur que ne justifie aucun intérêt digne de protection, au point que la procédure devient une fin en soi et empêche ou complique de manière insoutenable l'application du droit, par exemple en entravant de manière inadmissible l'accès aux tribunaux (ATF 132 I 249 c. 5; ATF 125 I 166 c. 3a).

La Chambre des recours a ainsi considéré comme abusive l'exception de procédure soulevée dans un litige en matière de bail, relative au défaut de qualité de partie, alors que la désignation

"succession de [...]" avait été le fait de la partie requérante à l'incident, qui s'était ainsi désignée dans le contrat de bail et dans d'autres documents, comme les décomptes de frais. Dans une telle hypothèse, il y avait lieu de permettre à l'intimé à l'incident de procéder à la rectification (CREC I 11 avril 2007/139).

La Chambre des recours a de même jugée abusive l'exception de procédure soulevée par une partie qui invoquait l'inexistence de la société attrait, alors qu'elle avait créé par sa production dans la faillite sous cette dénomination l'équivoque dont elle se prévalait, équivoque qu'elle n'avait pas dissipé au moment du dépôt de l'état de collocation au nom de la société inexistante. Dès lors qu'il n'y avait pas d'équivoque sur l'identité de la partie défenderesse dans l'action au fond, sa désignation devait être rectifiée (CREC I 15 février 2011/95).

**c)** En l'espèce, il s'agit donc de déterminer tout d'abord si la partie demanderesse est inexistante, auquel cas l'art. 139 let. a CPC-VD serait inapplicable et il y aurait lieu d'examiner si, en se prévalant de l'irrégularité, l'appelante commet un abus de droit. Si la partie demanderesse n'est pas inexistante, il conviendra de déterminer si les conditions de l'art. 139 let. a CPC-VD sont réalisées.

**aa)** L'action a été ouverte par la demanderesse " E.\_\_\_\_\_Sàrl". Elle est désignée du nom d'" E.\_\_\_\_\_Sàrl" dans les allégués et conclusions de la demande, l'allégué 1 précisant que sa forme juridique est une société à responsabilité limitée.

L'assemblée générale extraordinaire du 26 juin 2009 de la société E.\_\_\_\_\_Sàrl a décidé de la transformation de la société E.\_\_\_\_\_Sàrl en société anonyme, au sens des art. 53 et suivants LFus selon procès-verbal notarié [...] du 26 juin 2009. Cette transformation a été portée au journal du registre du commerce le 22 juillet 2009. E.\_\_\_\_\_SA a conservé au registre du commerce le même numéro fédéral [...] que celui d'E.\_\_\_\_\_Sàrl.

Selon l'art. 53 LFus, une société peut changer de forme juridique (transformation). Ses rapports juridiques ne s'en trouvent pas modifiés. En effectuant une transformation proprement dite, c'est uniquement l'habit juridique de la personne morale qui change, cette dernière continuant d'exister. On est donc en présence d'un seul et même sujet de droit (Peter, Commentaire LFus, n. 1 ad art. 53 LFus). Malgré le changement de forme juridique, l'entité qui se transforme demeure économiquement et juridiquement identique (maintien de son identité) (Peter, op. cit., n. 16 ad art. 53 LFus). La continuité du sujet vaut en ce qui concerne les rapports internes autant qu'externes (Peter, op. cit., n. 17 ad art. 53 LFus).

Il résulte de ce qui précède qu'en vertu du principe de continuité, la personne morale E. \_\_\_\_\_ Sàrl a continué d'exister, sous un autre habit juridique. Dans ces circonstances, on ne saurait parler d'inexistence de la partie et c'est à juste titre que le premier juge a examiné la cause sous l'angle de l'art. 139 CPC-VD.

**bb)** Selon l'art. 139 let. a CPC-VD, l'instance n'est pas invalidée si, dans une requête ou une demande, les parties sont inexactement ou incomplètement désignées, que ce nonobstant l'acte a été notifié en temps utile à son destinataire et qu'il n'y a aucun équivoque sur l'identité des parties. La désignation d'une partie peut être rectifiée lorsqu'il n'existe dans l'esprit du tribunal et des parties aucun doute raisonnable sur l'identité de cette partie, notamment lorsque son identité ressort de l'objet du litige (Hohl, Procédure civile vaudoise, Tome II, 2e éd., n. 585, pp. 117-118; CREC I 15 février 2011/95 c.6d). En l'espèce, si la requête a été déposée inexactement au nom de E. \_\_\_\_\_ Sàrl, il n'existe cependant aucune équivoque sur l'identité de la société demanderesse au vu des circonstances évoquées ci-dessus. En particulier, l'appelante ne fait pas valoir qu'il existerait une autre société ayant la même raison que l'ancienne dénomination de l'intimée. L'identité ressort au demeurant de l'objet même du litige, qui concerne clairement les affaires de E. \_\_\_\_\_ Sàrl transformée ensuite de fusion en E. \_\_\_\_\_ SA.

Cela étant, il n'est pas nécessaire d'examiner si, en se prévalant de l'irrégularité, l'appelante a abusé de son droit, comme l'a également retenu le premier juge. C'est donc à juste titre que le premier juge a rejeté la requête incidente.

**4.** Au vu de ce qui précède, l'appel doit être rejeté et le jugement incident de première instance confirmé.

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 689 fr. (art. 105 al. 1 CPC, 62 al. 1 et 66 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010, RSV 270.11.5]), sont mis à la charge de l'appelante qui succombe.

L'intimée a droit à des dépens de deuxième instance qu'il convient de fixer à 1'000 fr. (art. 105 al. 2 CPC, 7 al. 1 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 est rejeté.
- II.** Le jugement incident est confirmé.
- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 689 fr. (six cent huitante-neuf francs) sont mis à la charge de l'appelante.
- IV.** L'appelante M. \_\_\_\_\_ SA doit verser à l'intimée E. \_\_\_\_\_ SA la somme de 1'000 fr. (mille francs) à titre de dépens de deuxième instance.

**V. L'arrêt motivé est exécutoire.**

Le président :

La greffière :

Du 26 janvier 2012

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

La greffière :

Du 7 février 2012

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 Olivier Constantin, avocat (pour M. \_\_\_\_\_ SA),
- Me Alexandre Reil, avocat (pour E. \_\_\_\_\_ SA).

La Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est de 18'997 fr. 35 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).

La greffière :