



**4A 9/2024**

**Arrêt du 2 mai 2024**

**Ire Cour de droit civil**

Composition  
Mmes les Juges fédérales  
Jametti, Présidente, Hohl et Kiss.  
Greffier : M. Botteron.

Participants à la procédure  
A. \_\_\_\_\_ SA,  
représentée par Me Pierre-André Oberson, avocat,  
recourante,

*contre*

B. \_\_\_\_\_,  
intimée.

Objet  
honoraires du commissaire (art. 731b CO), valeur litigieuse;

recours contre l'arrêt rendu le 10 novembre 2023 par la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal du canton de Vaud (JP18.026630-230080-230082-230086-230466 456).

**Faits :**

**A.**

**A.a.** A. \_\_\_\_\_ SA, dont le siège est à Vevey, est une société anonyme dont le but est notamment l'édification de systèmes d'information pour des sociétés affiliées, des partenaires et des tiers. C. \_\_\_\_\_ et son épouse D. \_\_\_\_\_ ont tour à tour exercé les fonctions d'administrateur président et d'administrateur délégué dès 2007. Ils sont désormais divorcés. Depuis le 2 décembre 2022, le premier exerce la fonction d'administrateur unique avec signature individuelle.

**A.b.** Le 19 juin 2018, D. \_\_\_\_\_ a déposé, devant le Président du Tribunal de l'arrondissement de l'Est vaudois, une requête en nomination d'un commissaire au sens de l'art. 731b CO, avec pour mission de gérer et administrer la société, ainsi que la représenter et faire valoir ses droits dans toutes procédures judiciaires, avec faculté, au besoin de mandater l'avocat de son choix (complètement selon l'art. 105 al. 2 LTF).

La Présidente du Tribunal a, par jugement du 12 août 2019, nommé l'avocate B. \_\_\_\_\_ en qualité de commissaire de la société avec pour mission, d'une part, de trouver des solutions permettant à la société de retrouver un fonctionnement autonome dans sa capacité à désigner ses organes et, d'autre

part, de gérer et d'administrer la société, ainsi que de la représenter et faire valoir ses droits dans toutes les procédures judiciaires pendantes ou à venir, en mandatant, le cas échéant, l'avocat de son choix. Elle a également ordonné à la société de faire l'avance d'une provision à la commissaire, sur requête de cette dernière.

**A.c.** Par dispositif du 21 décembre 2021, la Présidente du tribunal a notamment ordonné la vente aux enchères des actions de la société, a maintenu la commissaire dans sa mission jusqu'à l'issue de cette vente, a ordonné à la société de faire l'avance d'une éventuelle provision à la commissaire et a arrêté les honoraires de celle-ci à 39'756 fr. 20, sous déduction des provisions déjà versées. La commissaire a été relevée de sa mission avec effet au 28 juin 2022.

**A.d.** La commissaire a adressé à la Présidente sa note d'honoraires pour la période du 5 juin 2020 au 8 juillet 2022 de 57'972 fr. 36 HT correspondant à 166 h et 17 min. de travail à des tarifs de 350 fr./h pour elle et de 180 fr./h pour son collaborateur, à quoi s'ajoutent deux vacations d'un total de 240 fr. TVA, vacations et débours compris, le total s'élève à 65'606 fr. 75. Il n'est pas contesté que la commissaire a reçu des provisions de 48'218 fr.

## **B.**

Par jugement du 4 janvier 2023, la Présidente du tribunal a notamment annulé le montant des honoraires fixé dans son dispositif du 21 décembre 2021 en prenant acte de la convention signée par les époux le 28 juin 2022, a relevé de sa mission la commissaire avec effet au 28 juin 2022, lui a donné décharge pour son activité et a fixé ses honoraires au montant de 57'737 fr. 25, dont à déduire les provisions d'ores et déjà versées (ch. IV).

Seul le montant des honoraires de la commissaire (ch. IV) a fait l'objet d'un appel de la société défenderesse, qui a conclu principalement à ce que les honoraires soient fixés à 41'179 fr. 90 et que, compte tenu des provisions déjà versées de 48'218 fr., celle-ci soit condamnée à lui rembourser le montant de 7'038 fr. 10. De son côté, la commissaire a également interjeté appel, concluant à l'augmentation de ses honoraires au montant de 65'606 fr. 75, sous déduction des provisions de 48'218 fr. versées et, partant, au paiement d'un solde en sa faveur de 17'388 fr. 75. L'administrateur de la société défenderesse, C. \_\_\_\_\_, a également interjeté appel sur ce point, concluant notamment à ce que les honoraires ne dépassent pas 48'689 fr. 16 et que la commissaire paie une indemnité de 100'000 fr. à la société. Quant à la demanderesse, elle s'en est remise à justice. Statuant le 10 novembre 2023, la cour cantonale a notamment réformé le montant des honoraires de la commissaire (ch. IV) et les a arrêtés au montant de 65'545 fr., débours et TVA compris, dont à déduire les acomptes déjà versés par la société de 48'218 fr.

## **C.**

Contre cet arrêt, qui lui a été notifié le 22 novembre 2023, la société défenderesse interjetée, par mémoire du 8 janvier 2024, un recours en matière civile, subsidiairement invoque que la question qu'elle soumet au Tribunal fédéral est une question juridique de principe et, plus subsidiairement encore, déclare former un recours constitutionnel subsidiaire. Elle ne remet en cause que la réforme du ch. IV du premier jugement et conclut principalement à la réduction des honoraires de la commissaire de 65'545 fr. au montant de 48'689 fr. 16, TVA comprise, dont à déduire les provisions d'ores et déjà versées de 48'218 fr. Subsidiairement, elle conclut à l'annulation de ce chiffre et au renvoi de la cause à la cour cantonale pour nouvel examen et nouveau jugement dans le sens des considérants. Elle soutient que l'arrêt cantonal est lacunaire et arbitraire car il ne se prononce pas de façon motivée sur la question de savoir si les honoraires de la commissaire désignée selon l'art. 731b CO doivent être soumis ou non aux règles de la LLCA et/ou du Code de déontologie de la Fédération suisse des avocats (CDS). Elle s'étonne que la note d'honoraires ait pu augmenter de 39'756 fr. 20 le 21 décembre 2021 à 57'972 fr. 36 HT le 8 juillet 2022.

La partie adverse et la cour cantonale n'ont pas été invitées à se déterminer.

## **Considérant en droit :**

### **1.**

Le Tribunal fédéral examine d'office et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis (ATF 133 III 489 consid. 3, 462 consid. 2).

**1.1.** A l'exception des affaires du droit du travail et du droit du bail à loyer qui sont soumises à une valeur litigieuse de 15'000 fr., le recours en matière civile n'est ouvert que si la cause atteint la valeur litigieuse minimale de 30'000 fr. (art. 74 al. 1 let. b LTF). Conformément à l'art. 51 al. 1 let. a LTF, la valeur litigieuse en cas de recours contre une décision finale (art. 90 LTF) est déterminée par les conclusions restées litigieuses devant l'autorité précédente. Toutefois, selon la jurisprudence, les chefs de conclusions qui ne sont plus litigieux devant le Tribunal fédéral ne s'additionnent en vue de la détermination de la valeur litigieuse que s'ils sont connexes aux chefs de conclusions encore litigieux (ATF 134 III 237 consid. 1.2; arrêts 4A\_326/2020 du 1er décembre 2020 consid. 1.2; 4A\_351/2010 du 9 février 2012 consid.7; 2C\_298/2010 du 28 avril 2011 consid. 1.2). Autrement dit, si un seul point pécuniaire demeure litigieux devant le Tribunal fédéral alors que plusieurs points l'étaient encore devant l'instance cantonale précédente, la valeur litigieuse est déterminée sur la base du seul point encore pendant devant le Tribunal fédéral et à la valeur qu'il avait encore devant l'autorité précédente, à moins que les autres points ne soient en relation de connexité avec lui.

En l'espèce, étaient litigieux devant la cour d'appel civile la quotité des honoraires de la commissaire et une indemnité à titre de dommages-intérêts de 100'000 fr., réclamée par la société "pour les frais infligés par celle-ci", que la cour a déclarée, eût-elle été recevable, infondée, faute pour la société d'exposer en quoi la commissaire pourrait être reconnue sa débitrice de ce montant. Faute de connexité entre la quotité des honoraires et cette prétention à un montant de 100'000 fr., seul le montant des honoraires de la commissaire qui était litigieux en instance cantonale doit être pris en considération pour la détermination de la valeur litigieuse devant le Tribunal fédéral. Au vu des conclusions respectives de la commissaire et de la société prises devant la cour cantonale, c'est le montant le plus élevé que faisait valoir celle-ci qui doit être pris en considération, soit le montant de 65'606 fr. 75, sous déduction de 48'218 fr., autrement dit le montant de 17'388 fr. 75.

En tant que la recourante soutient que la valeur litigieuse doit correspondre à "l'entier de la somme allouée à la commissaire", sans même en mentionner le montant, elle méconnaît, d'une part, que la valeur litigieuse est déterminée par le montant des conclusions encore litigieuses devant la cour cantonale et, d'autre part, que seul le solde, que la partie défenderesse doit encore être condamnée à payer, est l'objet des conclusions litigieuses et doit donc être pris en compte; le montant déjà payé n'étant pas litigieux, il ne s'y ajoute pas.

La valeur litigieuse étant de 17'388 fr. 75, le recours en matière civile n'est pas recevable au regard de l'art. 74 al. 1 let. b LTF.

**1.2.** Pour le cas où la valeur litigieuse de 30'000 fr. ne serait pas atteinte, la recourante invoque subsidiairement que la question qu'elle soulève est une question juridique de principe.

La jurisprudence n'admet que restrictivement l'existence d'une question juridique de principe, qui permet de déroger à l'exigence de la valeur litigieuse (art. 74 al. 2 let. a LTF). Pour qu'une telle condition soit réalisée, il ne suffit pas que la question juridique n'ait jamais été tranchée par le Tribunal fédéral. Encore faut-il que la résolution du cas d'espèce implique de résoudre une question juridique donnant lieu à une incertitude caractérisée, appelant de manière pressante un éclaircissement de la part du Tribunal fédéral en tant qu'autorité judiciaire suprême chargée de dégager une interprétation uniforme du droit fédéral (ATF 146 III 237 consid. 1; 144 III 164 consid. 1; 141 III 159 consid. 1.2 et les arrêts cités; arrêt 5A\_825/2021 du 31 mars 2022 consid. 1.1.1, non publié in ATF 148 III 225). Une nouvelle question juridique peut ainsi être tranchée par le Tribunal fédéral lorsque cette décision est propre à orienter la pratique, soit lorsque les instances inférieures sont appelées à trancher de nombreux cas similaires (ATF 140 III 501 consid. 1.3; 135 III 1 consid. 1.3; arrêt 5A\_825/2021 précité consid. 1.1.1, non publié in ATF 148 III 225). Il y a également lieu d'examiner s'il est probable ou non que la question litigieuse puisse un jour être présentée avec une valeur litigieuse suffisante pour ouvrir la voie du recours en matière civile (ATF 134 III 115 consid. 1.2, 267 consid. 1.2.3; arrêt 5A\_825/2021 précité consid. 1.1.1, non publié in ATF 148 III 225). La partie recourante doit expliquer de manière précise, sous peine d'irrecevabilité, en quoi la décision attaquée soulève une telle question (art. 42 al. 2, 2e phr., LTF; ATF 141 II 353 consid. 1.2; 140 III 501 consid. 1.3; arrêt 5A\_825/2021 précité consid. 1.1.1, non publié in ATF 148 III 225).

La recourante soutient que la question de la qualification juridique de la relation entre la commissaire et la société et celle des règles applicables à la rémunération de la commissaire au sens de l'art. 731b CO sont des questions juridiques de principe, parce qu'elles sont rares et qu'il n'existe pas de règles de rémunération, qu'il y a lieu, à son avis, de lui appliquer les règles usuelles relatives à la rémunération d'un avocat, ainsi que celles relatives à la provision que celui-ci doit demander selon l'art. 12 let. i LLCA et l'art. 21 du Code de déontologie de la Fédération suisse des avocats (CDS).

Il est manifeste que ces questions ne remplissent pas les conditions posées par la jurisprudence pour que s'applique l'art. 74 al. 2 let. a LTF, car elles ne sont pas pressantes et qu'il n'est pas exclu qu'elles puissent être examinées dans le cadre d'une affaire dont la valeur litigieuse atteint 30'000 fr. Par conséquent, seul est recevable le recours constitutionnel subsidiaire des art. 113 ss LTF.

## **2.**

A titre plus subsidiaire, la recourante estime que la voie du recours constitutionnel subsidiaire serait ouverte, tout en citant l'art. 74 al. 2 let. a LTF au lieu des art. 113 ss LTF.

**2.1.** Comme son intitulé l'indique, le recours constitutionnel subsidiaire des art. 113 ss LTF peut être formé pour violation des droits constitutionnels (art. 116 LTF). Le Tribunal fédéral n'examine que les griefs expressément soulevés et motivés conformément au principe de l'allégation (art. 106 al. 2 et art. 117 LTF). Le recourant doit indiquer quel droit ou principe constitutionnel a été violé par l'autorité précédente et dans quelle mesure, en présentant une argumentation claire et circonstanciée; des critiques simplement appellatoires ne sont pas admissibles (ATF 143 II 283 consid. 1.2.2; 139 I 229 consid. 2.2; 134 II 244 consid. 2.2).

**2.2.** En premier lieu, il s'impose de rappeler les règles et la jurisprudence relatives à l'action de l'art. 731b CO.

Un actionnaire ou un créancier, notamment, peut requérir du tribunal qu'il prenne les mesures nécessaires lorsque l'organisation de la société présente l'une des carences qui y sont énumérées, comme le défaut d'un des organes prescrits par la loi (art. 731b al. 1 CO). Le tribunal peut notamment nommer l'organe qui fait défaut ou un commissaire (art. 731 al. 1bis ch. 2 CO). Selon la jurisprudence, le tribunal dispose d'une large marge d'appréciation dans le choix des mesures appropriées et proportionnées au vu des circonstances concrètes, le catalogue figurant à l'art. 731b al. 1bis CO n'étant qu'exemplatif (ATF 147 III 537 consid. 3.1; 142 III 629 consid. 2.3.1; 138 III 407 consid. 2.4, 294 consid. 3.1.4 et les arrêts cités). L'actionnaire ou le créancier a la qualité pour agir contre la société, qui a, elle, la qualité pour défendre (ATF 147 III 537 consid. 3.1.2).

En vertu de l'art. 731b al. 2 CO, si le juge nomme notamment un commissaire, il détermine la durée pour laquelle la nomination est valable et il astreint la société à supporter les frais et à verser une provision à la personne nommée.

**2.3.** La cour cantonale a exposé quelle était l'importance des missions confiées à la commissaire par la Présidente du tribunal. Elle a examiné la note d'honoraires que celle-ci a présentée pour la période du 5 juin 2020 au 8 juillet 2022 (sa mission ayant été levée le 28 juin 2022) et a tenu compte encore des opérations faites par celle-ci entre le 28 juillet et le 22 novembre 2022, opérations que la Présidente du tribunal avait omises, pour arriver au montant de 57'972 fr. 36 HT pour 166h et 17 min., aux tarifs de 350 fr./h pour elle et de 180 fr./h pour son collaborateur, y compris deux vacations pour 240 fr.

Elle a considéré qu'il n'était pas possible de s'appuyer sur le chiffre de 39'756 fr. 20 dont la Présidente avait pris acte dans son dispositif du 21 décembre 2021, puisque ce chiffre n'était pas motivé et que la Présidente s'était fondée sur des informations que les époux actionnaires avaient voulu indiquer dans une convention de divorce passée entre eux, mais à laquelle la commissaire n'était pas partie, ni n'avait participé en aucune façon.

La cour cantonale a estimé qu'au vu de l'importance de la mission confiée à la commissaire et des difficultés de la cause, les opérations portées en compte apparaissent fondées tant s'agissant de leur nature que de leur durée, le courrier de celle-ci du 12 novembre 2021 permettant de se rendre compte des différentes tâches exécutées, dont les nombreux contacts avec des autorités judiciaires, des avocats, des actionnaires et des collaborateurs de différents établissements et institutions. La cour cantonale a relevé que la société et son administrateur n'attaquent pas clairement, contrairement à ce qu'ils auraient dû faire, une opération précise, sauf dans un cas qu'elle a traité.

Elle a considéré que si la commissaire a effectivement un brevet d'avocat et a été engagée pour ses compétences professionnelles, elle a été mandatée par la justice et non par un client. Elle a donc écarté l'argument de la société et de l'administrateur qui soutenaient que la commissaire ne pouvait pas être indemnisée pour un montant supérieur aux provisions qu'elle avait requises. Elle a qualifié cette opinion de privée de sens et de non motivée. Elle a considéré que les opérations de la commissaire étaient justifiées et qu'elles devaient être indemnisées. Elle a écarté l'application de l'art. 21 du Code suisse de déontologie de la FSA, considérant que les factures émises par la commissaire sont détaillées et que la société et son administrateur ne sont pas des clients de la commissaire.

La cour cantonale a encore ajouté des débours forfaitaires de 5 %, qui ne prêtent pas le flanc à la critique. Selon son calcul, qui reprend notamment les temps de travail aux tarifs sus-indiqués, à quoi s'ajoutent les débours, la TVA et les vacations, le total se monte à 65'545 fr. arrondi, dont à déduire les acomptes de 48'218 fr.

**2.4.** Dans une motivation dont il est difficile de suivre l'argumentation juridique, où l'on trouve ça et là la critique d'arrêt cantonal "lacunaire et arbitraire", la recourante s'offusque de ce que la note d'honoraires qui avait été fixée le 21 décembre 2021 par la Présidente du tribunal à 39'756 fr. 20 au 28 juillet 2021 (pour 104 h et 41 min.), se retrouve à un montant final de 57'972 fr. HT le 8 juillet 2022 (recte: pour 166 h et 17 min.). Elle estime incompréhensible cet écart de plus de 30 %, non couvert par les provisions de 48'218 fr. versées par elle. Elle reproche à la cour cantonale de ne pas l'avoir motivé, de n'avoir pas examiné la question de la rémunération qu'elle voulait voir soumise à l'art. 12 let. i LLCA et à l'art. 21 CSD, subsidiairement aux règles du mandat (art. 398 al. 2 et 400 al. 1 CO), règles que la commissaire n'aurait pas respectées, violant son obligation de renseigner et de demander des provisions.

**2.5.** Par cette critique au caractère appellatoire marqué, la recourante ne démontre pas l'arbitraire de la motivation cantonale conformément aux exigences posées par l'art. 117 en relation avec l'art. 106 al. 2 LTF. Tout d'abord, elle ne s'en prend pas à l'argumentation de celle-ci, qui reproche à l'autorité de première instance d'avoir repris, dans son dispositif du 21 décembre 2021, un chiffre non motivé, qui ressortait d'une convention passée entre les époux actionnaires et à laquelle la commissaire n'était pas partie. Ensuite, comme la cour cantonale le relève, elle ne conteste aucune opération précise qu'aurait facturée la commissaire et qui poserait problème. On relève d'ailleurs qu'une année s'est écoulée entre la première note d'honoraires de celle-ci du 29 juillet 2021, qui faisait état d'un temps de 104 heures et 41 minutes, et sa note finale du 8 juillet 2022, qui fait état d'un temps de travail de 166 heures et 17 minutes. Or, ni le temps de travail, ni les tarifs appliqués ne sont remis en cause par la recourante. Pour démontrer l'arbitraire, il ne suffit pas de soutenir que la LLCA et l'art. 21 CDS seraient applicables et, sans aucune motivation, conclure que la commissaire ne pourrait prétendre à un montant supérieur au montant des provisions qui lui ont été versées.

Le grief de motivation lacunaire, qui ne se confond pas avec l'arbitraire de l'art. 9 Cst., aurait supposé une motivation au titre de l'art. 29 al. 2 Cst., au titre de droit à une décision motivée. Au demeurant, même recevable, ce grief aurait dû être rejeté, la cour cantonale ayant exposé que la critique de la société, qui prétend que les honoraires de la commissaire ne pouvaient pas dépasser les provisions requises par elle, n'a aucun sens et qu'elle n'est même pas motivée.

### **3.**

Au vu de ce qui précède, le recours en matière civile et le recours constitutionnel doivent être déclarés irrecevables aux frais de leur auteur (art. 66 al. 1 LTF). La partie adverse n'ayant pas été invitée à se déterminer, elle n'a pas droit à des dépens.

### **Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :**

#### **1.**

Le recours en matière civile est irrecevable.

#### **2.**

Le recours constitutionnel est irrecevable.

#### **3.**

Les frais judiciaires, arrêtés à 2'000 fr., sont mis à la charge de la recourante.

#### **4.**

Il n'est pas alloué de dépens.

#### **5.**

Le présent arrêt est communiqué aux parties, à la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal du canton de Vaud, à D.\_\_\_\_\_ et à C.\_\_\_\_\_.

Lausanne, le 2 mai 2024

Au nom de la Ire Cour de droit civil  
du Tribunal fédéral suisse

La Présidente : Jametti

Le Greffier : Botteron