

# VD\_FINDINFO HC / 2018 / 121 vom 22. März 2018

VD Tribunal cantonal, 2018-03-22, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_HC\\_\\_\\_2018\\_\\_\\_121](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2018___121)

FR: VD\_FINDINFO HC / 2018 / 121 du 22 mars 2018

IT: VD\_FINDINFO HC / 2018 / 121 del 22 marzo 2018

## Regeste

MANDAT | 404 al. 1 CPC (CH), 405 al. 1 CPC (CH)

## Erwägungen

### E. 1

let. a CPC), dans les causes non patrimoniales et dans les causes patrimoniales dont 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, doit être introduit dans les trente jours à compter de la notification de la décision motivée ou de la notification postérieure de la motivation (art. 311 al. 1 CPC). La partie adverse peut former un appel joint dans sa réponse, qui doit être déposée dans un délai de trente jours (art. 312 al. 2 et 313 al. 1 CPC).

### E. 1.1

Le jugement attaqué a été rendu le 30 mars 2016, de sorte que les voies de droit sont régies par le CPC (Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008 ; RS 272), entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2011 (art. 405 al. 1 CPC; ATF 137 III 127 ; ATF 137 III 130 ; Tappy, in CPC commenté, Bâle 2011, nn. 5 ss ad art. 405 CPC). En revanche, dès lors que la demande en paiement a été déposée le 10 décembre 2010, c'est l'ancien droit de procédure, soit le CPC-VD (Code de procédure civile vaudois du 14 décembre 1966, en vigueur jusqu'au 31 décembre 2010), qui s'applique jusqu'à la clôture de l'instance (art. 404 al. 1 CPC), de sorte que c'est l'application de l'ancien droit de procédure qui est examinée (Tappy, Le droit transitoire applicable lors de l'introduction de la nouvelle procédure unifiée, in JdT 2010 III 11, spéc. pp. 38 à 40).

### E. 1.2

L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance (art. 308 al.

### E. 1.3

En l'espèce, formé en temps utile par des parties qui y ont intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC) et portant sur des conclusions supérieures à 10'000 fr., l'appel est recevable. L'appel joint a été déposé dans le délai imparti pour le dépôt de la réponse, de sorte qu'il est recevable.

### E. 2.1

; TF 2C\_142/2014 du 13 avril 2015 consid. 2.3.1, in RDAF 2015 II p. 458; TF 2C\_874/2013 du 21 mai 2014 consid. 2.1, in ASA 83 55; TF 2C\_516/2011 du 28 décembre 2011 consid. 3.1, in RDAF 2012 II p. 67; TF 2C\_393/2008 du 19 novembre 2008 consid. 2.3, in RDAF 2009 p. 446). L'intérêt est la rémunération due lors de l'allocation ou de la non-restitution du capital, dans la mesure où elle est régulièrement calculée en pour cent, au prorata du temps et en quota du capital (TF 2A.81/1992 du 30 septembre 1992 consid. 2a, in

RDAF 1995 p. 35; TF 2A.381/1990 du 4 octobre 1991 consid. 2, in RDAF 1993 p. 416; Noël, in Commentaire romand, Impôt fédéral direct, 2 e éd. 2017, n. 7 ad art. 33 LIFD). La déduction d'intérêts passifs suppose donc l'existence d'une dette pécuniaire. Ce n'est que si une relation existe entre les intérêts et la dette qu'il peut être question d'intérêts passifs (ATF 143 II 396 consid. 2.1 ; cf. TF 2A.508/2001 du 26 juin 2002 consid. 2.1; TF 2A.81/1992 du 30 septembre 1992 consid. 2a, in RDAF 1995 p. 35; TF 2A.381/1990 du 4 octobre 1991, in RDAF 1993 p. 416). Conformément à l'art. 9 al. 2 let. a et g LHID (Loi fédérale sur l'harmonisation des impôts directs des cantons et des communes ; RS : 642.14) l'art. 37 al. 1 let. a LI-VD (Loi vaudoise sur les impôts directs cantonaux ; RS-VD : 642.11) prévoit que les intérêts passifs privés à concurrence du rendement imposable de la fortune au sens des art. 23 et 24 LI-VD, augmenté d'un montant de 50'000 fr. sont déductibles (TF 2C\_449/2008 du 16 octobre 2008 consid. 3.2). 3.2.5.2.2 Les cas d'évasion fiscale sont réservés. La déductibilité peut être refusée (Noël, op. cit., n. 9 ad art. 33 LIFD). Selon la jurisprudence, il y a évasion fiscale: a) lorsque la forme juridique choisie par le contribuable apparaît comme insolite, inappropriée ou étrange, en tout cas inadaptée au but économique poursuivi, b) lorsqu'il y a lieu d'admettre que ce choix a été arbitrairement exercé uniquement dans le but d'économiser des impôts qui seraient dus si les rapports de droit étaient aménagés de façon appropriée, c) lorsque le procédé choisi conduirait effectivement à une notable économie d'impôt dans la mesure où il serait accepté par l'autorité fiscale. Si ces trois conditions sont remplies, l'imposition doit être fondée non pas sur la forme choisie par le contribuable, mais sur la situation qui aurait dû être l'expression appropriée au but économique poursuivi par les intéressés (ATF 131 II 627 consid. 5.2 p. 635 s.; TF 2C\_449/2008 du 16 octobre 2008 consid. 4.1). 3.2.5.2.3 D'après l'art. 3 al. 1 et 2 LIFD, les personnes physiques sont assujetties à l'impôt à raison du rattachement personnel lorsque, au regard du droit fiscal, elles sont domiciliées ou séjournent en Suisse (TF 2C\_32/2016 et 2C\_33/2016 du 24 novembre 2016 consid. 8.1). Selon les art. 6 LIFD et 6 LI-VD, l'assujettissement fondé sur un rattachement personnel est illimité; il ne s'étend toutefois pas aux entreprises, aux établissements stables et aux immeubles situés à l'étranger, respectivement hors du canton (al. 1). L'assujettissement fondé sur un rattachement économique est limité aux parties du revenu qui sont imposables en Suisse selon les art. 4 et 5. Au moins le revenu acquis en Suisse doit être imposé (art. 6 al. 2 LIFD). L'assujettissement fondé sur un rattachement économique est limité aux parties du revenu et de la fortune, ainsi qu'aux gains immobiliers qui sont imposables dans le canton, selon les art. 4 et 5 LI-VD. Au moins le revenu acquis dans le canton et la fortune qui y est située doivent être imposés (art.

## **E. 2.2**

La responsabilité contractuelle suppose, outre une faute de la partie recherchée, que le lésé ait subi un dommage en relation de causalité adéquate avec une violation du contrat (ATF 132 III 379 consid. 3.1 p. 381). La notion juridique du dommage est commune aux responsabilités contractuelle et délictuelle (art. 99 al. 3 CO; ATF 87 II 290 consid. 4a p. 291): consistant dans la diminution involontaire de la fortune nette, le dommage correspond à la différence entre le montant actuel du patrimoine du lésé et le montant que ce même patrimoine aurait si l'événement dommageable – ou la violation du contrat – ne s'était pas produit. Il peut survenir sous la forme d'une diminution de l'actif, d'une augmentation du passif, d'une non-augmentation de l'actif ou d'une non-diminution du passif (ATF 133 III 462 consid. 4.4.2 p. 471; 132 III 359 consid. 4 p. 366; 132 III 321 consid. 2.2.1 p. 323/324). Le paiement des impôts n'est pas une libéralité en faveur de la collectivité publique. Nul

n'est censé payer volontairement ses impôts, même s'il se soumet à l'obligation fiscale. L'impôt entraîne donc une diminution involontaire du patrimoine; c'est pourquoi le mandataire fiscal doit s'efforcer de parvenir au montant d'impôt le plus modeste possible (TF 4A\_506/2011 du 24 novembre 2011 consid. 4). Tout impôt n'est pas un dommage dont le mandataire fiscal doit réparer. Le mandataire doit seulement réparer, le cas échéant, le dommage consistant dans la différence entre les impôts que le mandant a effectivement payés et ceux, supposés moins importants, qu'il aurait payés en cas d'exécution correcte du mandat (TF 4A\_506/2011 du 24 novembre 2011 consid. 4). Selon l'art. 42 al. 1 CO, la preuve du dommage incombe à la partie qui prétend à réparation. La constatation du dommage ressortit en principe au juge du fait; la notion juridique du dommage ou les principes juridiques à appliquer dans le calcul ressortissent au droit (cf. ATF 128 III 22 consid. 2e; ATF 126 III 388 consid. 8a; voir aussi ATF 132 III 359 consid. 4).

3. 3.1 Le litige porte sur la réparation du dommage prétendument dû à la mauvaise exécution du contrat de mandat consistant en une activité de fiduciaire, à savoir le remboursement du montant d'impôt 2007 payé en trop, le remboursement des « intérêts compensatoires 2008 et de retard au 30 octobre 2009 » ainsi que les frais pour les démarches effectuées avant le procès.

3.2 L'appelante ne conteste pas avoir été liée aux intimés par un contrat de mandat, de sorte qu'il n'y a pas lieu de revenir sur cette question. Dans le cadre d'un moyen intitulé « Contestation du supposé "surplus d'impôt" », l'appelante reproche au jugement d'être arbitraire, contraire aux règles de procédure et contraire aux art. 6 de la Loi fédérale sur l'impôt fédéral direct (RS : 642.11 ; LIFD) et 6 de la Loi sur les impôts directs cantonaux (RSVD 642.11 ; LI-VD), lorsqu'il retient que les époux B.F. \_\_\_\_\_ ont payé un surplus d'impôt 2007 qui constitue un dommage.

3.2.1 L'art. 5 al. 3 CPC-VD consacre le principe de la libre appréciation des preuves, qui signifie que le juge évalue les preuves selon son intime conviction (Hohl, Procédure civile, tome I, 2001, n. 1105, p. 213; Bettex, L'expertise judiciaire, Berne 2006, p. 197). Il soupèse le résultat des différents modes de preuve administrés et décide s'il est intimement convaincu que ce fait s'est produit – avec certitude ou haute vraisemblance – et, partant, s'il peut le retenir comme prouvé (Bosshard, L'appréciation de l'expertise judiciaire par le juge, in RSPC 2007, pp. 321 ss, spéc. p. 324). Selon l'art. 220 CPC-VD, l'expertise judiciaire est admise pour certifier une circonstance ou un état de fait, allégué avec précision, dont la vérification et l'appréciation exigent des connaissances spéciales, scientifiques, techniques ou professionnelles. Les faits de nature technique peuvent être prouvés par pièces au même titre que par expertise (Poudret/Haldy/Tappy, Procédure civile vaudoise, 3 e éd., 2002, n. 3 ad art. 220 CPC, p. 362). Le juge doit mettre en œuvre une expertise s'il s'agit du mode de preuve le plus adéquat (ATF 125 III 29; ATF 102 II 7, JT 1977 I 58). L'art. 225 al. 1 CPC-VD prévoit que le juge assigne à l'expert sa mission en l'invitant à se déterminer sur les allégués qu'il désigne ou sous la forme d'un questionnaire. L'art. 4 CPC-VD (allégations des parties) prévoit notamment que le juge ne peut pas fonder son jugement sur d'autres faits que ceux qui ont été allégués dans l'instance et qui ont été soit admis par les parties, soit établis au cours de l'instruction selon les formes légales (al. 1). En outre, il peut tenir compte des faits révélés par une expertise écrite (al. 2, 2 e phrase). En outre, l'art. 243 CPC-VD pose une exigence particulière s'agissant de l'expert judiciaire, à savoir de l'expert qui est désigné dans le cadre d'une procédure par un tribunal ou un juge disposant d'un pouvoir de puissance publique (Bettex, op. cit., pp. 13 s.). Il impose ici au juge de motiver sa décision s'il s'écarte des conclusions de l'expert, donc rejette la preuve. La raison de cette force probante particulière est la suivante : la mise en œuvre d'une expertise suppose a priori une

carence dans les connaissances du tribunal sur des points techniques pertinents. Le tribunal qui ordonne une expertise, avouant par là même son incompetence relative sur le point considéré, ne peut pas sans autre s'écarter des conclusions de l'expert. S'il le fait, il doit motiver sa décision, sous peine de verser dans l'arbitraire, vu son aveu implicite anticipé d'impuissance à résoudre lui-même le problème (Schweizer, Code de procédure civile commenté, Bâle 2011, n. 19 ad art. 157 et les références citées; Bosshard, op. cit., p. 325). Le pouvoir d'appréciation du juge dépend toutefois du niveau des connaissances spéciales exigé par l'expertise (Bettex, op. cit., p. 207).

3.2.2 L'appelante reproche d'abord à l'expert judiciaire d'être allé au-delà de son mandat, en violation de l'art. 225 al. 1 CPC-VD. Elle reproche ensuite aux premiers juges d'avoir violé l'art. 4 CPC-VD, pour avoir retenu comme établi par expertise le surplus d'impôt 2007. Elle soutient que les demandeurs n'avaient pas offert de prouver par expertise leurs allégués n° 31 à 33, les pièces produites à l'appui de ces allégués ne pouvant pas être jugées décisives, en particulier les expertises privées qui n'avaient pas davantage de force probante que des déclarations de parties.

3.2.3 Les allégués n° 35 de la demande du 10 décembre 2010 et 79 de la réponse du 25 février 2011, objet du rapport d'expertise principal, ont la teneur suivante : allégué n° 35 : « ces montants sont justifiés dans leur principe et dans leur quotité » ; (preuve : par appréciation, subsidiairement par expertise). allégué n° 79 : « compte tenu notamment de l'ensemble du contexte, il n'apparaît pas vraisemblable que l'Administration cantonale des impôts eût pu accepter la déduction, sur le revenu 2007 des demandeurs, des intérêts stipulés dans le "Loan Agreement N° AG16.07", daté du 20 juin 2007 » . Les allégués n° 33 et 34 de ladite demande, objet du rapport d'expertise complémentaire, ont la teneur suivante : allégué n° 33 : « Cela a causé un dommage aux Demandeurs de 44'544 fr. 60 après prise en compte des intérêts compensatoires 2008 et de retard au 30 octobre 2009, de 1'144 fr. 60 » ; allégué n° 34 : « Il convient d'y ajouter le coût des différentes démarches entamées à ce jour, soit la note d'honoraires de la K. \_\_\_\_\_, par 1'614 fr., et celles d'avocat, par 8'242 fr. 15 » . Au vu de la teneur des allégués qui précèdent, on ne saurait retenir que l'expert aurait outrepassé son mandat consistant à se prononcer notamment sur la question de savoir si les intimés avaient payé un surplus d'impôt 2007. En effet, l'allégué 35, qui renvoie notamment à la preuve par expertise, ne peut être compris que par référence aux allégués précédents 28 à 34, en particulier aux allégués 33 et 34 qui résument l'ensemble des prétentions chiffrées des intimés, qualifiées de dommage résultant notamment des intérêts échus qui auraient dû être revendiqués en déduction du revenu imposable au 31 décembre 2007 (cf. all. 28), cette méconnaissance ayant généré pour les demandeurs une augmentation d'impôts (cf. all. 31), causée par la défenderesse qui pensait de manière erronée que les intérêts dus n'étaient pas déductibles aussi longtemps qu'ils n'avaient pas été payés (cf. all. 32). Ce lien entre les allégués concernés a été du reste très bien compris par l'appelante, puisque dans sa réponse du 25 février 2011, elle a contesté en bloc les allégués 28 à 35 de la demande. Le fait que le résumé de l'expert sur la portée de son mandat, telle que comprise par l'expert suite à l'audience du 19 septembre 2013, figure dans son rapport (p. 2), mais pas au procès-verbal de cette audience, n'est pas pertinent. En effet, l'expert ajoute à cet égard dans son rapport que les parties ont eu des difficultés à s'accorder sur la délimitation claire de sa mission lors de l'audience du 19 septembre 2013, de sorte qu'il a été convenu qu'il établirait un « pré-rapport » qui serait transmis et discuté lors d'une réunion avec les parties, après l'obtention de certains documents. L'expert indique encore dans son rapport qu'un projet de rapport d'expertise a ainsi été établi le 30 avril 2014, discuté avec les conseils des parties le 2 mai 2014, et qu'à la suite de cette séance de discussion, les parties se sont déterminées,

puisqu'elles ont renoncé à une nouvelle séance avec l'expert avant le dépôt de son rapport. Il découle en outre du dossier que le conseil des intimés a sollicité le 4 novembre 2014 un complément d'expertise sur les allégués 33 et 34 de la demande, ces points ayant été – selon le conseil des intimés – soulevés mais non traités par l'expert lors de la séance du 2 mai 2014. Enfin, il ne faut pas perdre de vue que l'expert a été entendu longuement à l'audience de jugement du 27 octobre 2015. Ainsi, le contour de la mission de l'expert ne saurait se limiter au résumé figurant dans son rapport, cité hors contexte par l'appelante qui a omis d'indiquer l'existence d'autres éléments ayant en définitive contribué à préciser cette mission. Au demeurant, le juge peut retenir tous les faits non allégués résultant d'un rapport d'expertise, et non seulement ceux de nature technique (Poudret/Haldy/Tappy, op. cit., n. 9 ad art. 4 CPC-VD). Partant, le moyen tiré de la violation des art. 225 al. 1 CPC-VD et 4 CPC-VD doit être rejeté.

3.2.4 L'appelante fait valoir que la question du « surplus d'impôt » relèverait pour l'essentiel d'une analyse juridique et que ce serait ainsi à tort que les premiers juges se sont appuyés sur la déclaration de l'expert à cet égard.

3.2.4.1 Selon la jurisprudence du TF, on ne peut pas soumettre à un expert que des questions de fait, non des questions de droit, dont la réponse incombe impérativement au juge, qui ne peut pas déléguer cet examen à un tiers. Il s'ensuit que celui-ci ne saurait se fonder sur l'opinion exprimée par un expert lorsqu'elle répond à une question de droit (ATF 130 I 337 consid. 5.4.1 p. 345). Par ailleurs, comme déjà relevé (cf. consid. 3.2.1 supra), le juge apprécie librement la force probante d'une expertise. Dans le domaine des connaissances professionnelles particulières, il ne peut toutefois s'écarter de l'opinion de l'expert que pour des motifs importants qu'il lui incombe d'indiquer, par exemple lorsque le rapport d'expertise présente des contradictions ou attribue un sens ou une portée inexacts aux documents et déclarations auxquels il se réfère. En se fondant sur une expertise non concluante ou en renonçant à procéder aux enquêtes complémentaires requises, le juge pourrait commettre une appréciation arbitraire des preuves et violer l'art. 9 Cst. (ATF 138 III 193 consid. 4.3.1; ATF 136 II 539 consid. 3.2 ; ATF 130 I 337 consid. 5.4.2 ; TF 5A\_478/2013 du 6 novembre 2013 consid. 4.1; TF 5A\_714/2012 du 29 mai 2013 consid. 4.2.2).

3.2.4.2 Comme déjà mentionné (consid. 2.2 supra), la différence entre les impôts que le mandant a effectivement payés et ceux, supposés moins importants, qu'il aurait payés en cas d'exécution correcte du mandat peut constituer, le cas échéant, un dommage. La constatation du dommage ressortit en principe au juge du fait, alors que la notion juridique du dommage ou les principes juridiques à appliquer dans le calcul ressortissent au droit (cf. consid. 2.2 supra). Dans la mesure où le tribunal de première instance s'est appuyé sur la constatation de l'expert selon laquelle « si les intérêts de la dette de M. B.F.\_\_\_\_\_ avaient été portés en déduction des revenus des époux pour l'année 2007, la charge fiscale aurait été réduite de 43'927 fr. 05 au 31 mars 2008 », il s'agit d'une pure constatation de l'existence d'un dommage, donc de fait, de sorte que le grief de l'appelante doit être rejeté. Au demeurant et comme déjà relevé, le juge peut retenir tous les faits non allégués résultant d'un rapport d'expertise, et non seulement ceux de nature technique (Poudret/Haldy/Tappy, op. cit., n. 9 ad art. 4 CPC-VD).

3.2.5 3.2.5.1 L'appelante soutient, en substance, que le paiement effectif d'un surplus d'impôts 2007 – non allégué – ne ressortirait pas de l'expertise. Elle en veut pour preuve notamment l'état de fait qui avait été complété/modifié par l'expert lui-même sur la base des pièces produites au dossier afin de répondre aux questions posées. L'appelante joue sur les mots en soutenant que l'expert n'aurait pas affirmé que les époux B.F.\_\_\_\_\_ avaient payé en 2007 davantage d'impôt que ce qui était effectivement dû. Comme déjà relevé, il s'agit de déterminer dans le cas

présent la différence entre les impôts que le mandant a effectivement payés et ceux, supposés moins importants, qu'il aurait payés en cas d'exécution correcte du mandat. 3.2.5.2 3.2.5.2.1 L'art. 33 al. 1 let. a LIFD autorise la défalcation, au titre de « Déductions générales », des intérêts passifs à concurrence du rendement imposable de la fortune au sens des art. 20 et 21 LIFD, augmenté d'un montant de 50'000 francs. Ne sont pas déductibles les intérêts des prêts qu'une société de capitaux accorde à une personne physique avec laquelle elle a des liens étroits ou qui détient une part importante de son capital à des conditions nettement plus avantageuses que celles qui sont habituellement proposées à des tiers. La notion d'intérêts doit être interprétée sous l'angle économique. La forme, la désignation et le moment du versement des intérêts importent peu (ATF 143 II 396 consid.

## **E. 5**

e éd., Zurich 2016, nn. 4533 ss; Werro, Commentaire romand, Code des obligations I, 2 e éd., Bâle 2012, n. 37 ad art. 398 CO). Le mandant supporte le fardeau de la preuve de la violation du contrat, du préjudice et du lien de causalité; le mandataire supporte le fardeau de la preuve de l'absence de faute quant à son devoir de diligence (Werro, loc. cit.). Lorsqu'un contribuable se fait conseiller, assister ou représenter par un mandataire dans une procédure fiscale, celui-ci doit sauvegarder les intérêts du mandant et s'efforcer de parvenir à la charge fiscale la plus faible possible (TF 4A\_506/2011 du 24 novembre 2011 consid. 2 ; TF 4C.40/2006 du 28 juin 2006, consid. 2.2, RTiD 2006 II 740).

### **E. 5.1**

L'appelante soutient que les intimés (par qui il faut entendre B.F. \_\_\_\_\_ et A.F. \_\_\_\_\_) ont fait valoir à l'allégué 35 de leur demande – soumis à l'expert qui n'y a pas répondu car relevant du droit – des prétentions pour des honoraires d'avocat ou autres frais juridiques antérieurs au procès, qui seraient contraires aux art. 9 et 29 Cst., ainsi qu'à l'art. 4 CPC-VD (allégations des parties). Selon l'appelante, les allégations des intimés seraient insuffisantes, les intimés n'ayant pas démontré que ces frais étaient justifiés, nécessaires et adéquats, voire qu'ils ne seraient pas couverts par d'éventuels dépens.

### **E. 5.2**

Les dépens couvrent même des opérations antérieures au procès dans la mesure où elles étaient destinées à préparer celui-ci, notamment en fixant la situation de fait et de droit nécessaire à la rédaction des écritures et à la recherche d'un éventuel accord hors procès. Les autres frais juridiques antérieurs au procès, y compris des dépenses d'avocat liées à un désaccord sur un contrat ou aux démarches en vue de la réparation d'un préjudice, peuvent selon les circonstances constituer un élément du dommage à réparer selon le droit matériel. Le fardeau de la preuve de la nature des dépenses juridiques invoquées à titre d'élément du dommage matériel incombe à celui qui les réclame à ce titre (Tappy, op. cit., n. 38 ad art. 96 CPC). Selon le Tribunal Fédéral, celui-ci doit indiquer les circonstances qui justifient de considérer ces dépenses comme éléments du dommage ; un simple renvoi à une note d'honoraires ne suffit pas, la concrétisation et l'explication de celle-ci étant indispensable (TF 4A\_264/2015 du 10 août 2015 consid. 4.2.2). Selon la jurisprudence fédérale, les honoraires d'avocat antérieurs au procès peuvent constituer – sous l'angle de la responsabilité civile – un élément du dommage, mais seulement lorsqu'ils sont justifiés, nécessaires, adéquats et qu'ils servent à faire valoir la prétention en dommage, et uniquement dans la mesure où ils ne sont pas couverts par les dépens (ATF 131 II 121 consid. 2.1; ATF 117 II 394 consid. 3a; ATF 117 II 101 consid. 5; TF 4A\_264/2015 du 10

août 2015 consid. 4.2.2; TF 4A\_127/2011 du 12 juillet 2011 consid. 12.4).

### **E. 5.3**

L'appelante a allégué « Il convient [d']ajouter [au dommage] le coût des différentes démarches entamées à ce jour, soit la note d'honoraires de la K.\_\_\_\_\_, par 1'614 fr., et celles d'avocat, par 8'242 fr. 15. Preuve : par les pièces 17 et 18 » ; puis l'appelante a ajouté « Ces montants sont justifiés dans leur principe et leur quotité. Preuve : par appréciation, subsidiairement par expertise » (allégué 34). Dans son rapport d'expertise complémentaire, l'expert ne s'est toutefois pas prononcé sur ces postes du dommage, considérant qu'ils relevaient du droit.

#### **E. 5.3.1**

S'agissant des notes d'honoraires de l'étude FBT, celle-ci a rendu hors procédure un avis de droit sur la déductibilité des intérêts, qu'elle a admise en relevant l'erreur de l'appelante, la possibilité de requérir une révision de l'autorité fiscale sans chances de succès cependant, et la possibilité de négocier avec l'assurance RC de l'appelante. En ce sens, ces avis étaient justifiés et nécessaires pour convaincre l'appelante de la nécessité d'intervenir auprès de l'autorité fiscale vaudoise dans un premier temps, puis pour faire valoir une demande en justice. Les trois factures de FBT des 20 juillet, 20 octobre et 14 décembre 2009 et 11 mai 2010, s'élèvent à 5'939 fr. 50 pour 10 heures de travail à un tarif horaire de 400 fr., y compris la TVA, ce qui est adéquat. Contrairement à ce que soutient l'appelante, le CPC-VD n'admet pas l'expertise hors procès à titre de preuve à futur si elle porte sur une question de droit (Poudret/Haldy/Tappy, op. cit., n. 1 ad art. 249 CPC-VD). Par conséquent, ces frais ne relèvent pas des dépens.

#### **E. 5.3.2**

On peut admettre, à l'instar des premiers juges, que l'intervention de la K.\_\_\_\_\_ était justifiée, nécessaire et adéquate et qu'elle a permis aux intimés de faire valoir leur prétention en dommage. En effet, grâce au travail de ladite fiduciaire, les intimés ont pu articuler le montant du dommage (43'400 fr. selon la K.\_\_\_\_\_) qui se rapproche de celui retenu en définitive par l'expert judiciaire et par le jugement attaqué. Ces frais, s'élevant à 1'616 fr., TVA par 114 fr. comprise, n'apparaissent pas comme étant couverts par les dépens octroyés. Le jugement peut être confirmé à cet égard.

#### **E. 5.3.3**

Les intimés ont ensuite consulté, avant l'ouverture de l'action, l'étude Fluri & Associés, dont les honoraires se sont élevés à un montant total de 2'302 fr. 65 pour la période du 9 juillet au 24 novembre 2010. Il en découle notamment que l'étude a contacté l'autorité fiscale en vue d'obtenir des documents supplémentaires, l'assurance RC de l'appelante, ce qui doit être compris à titre de pourparlers avec cette assurance qui ont échoué, ainsi que la K.\_\_\_\_\_, de sorte que ces montants apparaissent justifiés, nécessaires et adéquats, sans pour autant relever des dépens puisqu'ils ont servi à faire valoir la prétention en dommages-intérêts

### **E. 6**

al. 2 LI-VD). Les art. 6 al. 3 LIFD et 6 al. 3 LI-VD prévoient notamment que l'étendue de l'assujettissement d'un immeuble est définie, dans les relations internationales, conformément aux règles du droit fédéral concernant l'interdiction de la double imposition intercantonale. Dans toutes les autres hypothèses, les pertes subies à l'étranger ne doivent être prises en considération en Suisse que lors de la détermination du taux de l'impôt. Les

dispositions prévues dans les conventions visant à éviter la double imposition sont réservées. Lorsqu'un immeuble est situé à l'étranger et qu'il fait partie de la fortune privée, les intérêts passifs sont répartis proportionnellement (Paschoud/de Vries Reilingh, Commentaire romand Impôt fédéral direct, 2 e éd. 2017, n. 29b et 29h ad art. 6 LIFD). Lorsqu'un immeuble est situé à l'étranger, qu'il appartient à la fortune commerciale du contribuable résident de Suisse et qu'il est qualifié d'immeuble de placement, les intérêts passifs sont répartis proportionnellement en fonction des actifs localisés, conformément aux règles de répartition applicables dans les rapports intercantonaux. Ils doivent être supportés en premier lieu par le revenu de la fortune. Le TF a jugé qu'un excédent d'intérêts passifs étranger ne peut pas être déduit en Suisse (ATF 140 II 141 consid. 4 et 5). Il doit cependant être pris en considération pour fixer le taux d'imposition ; le report de pertes pour fixer le taux doit être admis (Paschoud/de Vries Reilingh, op. cit., n. 290 ad art. 6 LIFD).

3.2.5.3  
3.2.5.3.1 Selon l'appelante, plusieurs des éléments retenus par l'expert dans son rapport ne résulteraient pas des pièces fournies par feu B.F. \_\_\_\_\_ à la fiduciaire en vue de leur production en mains de l'administration cantonale des impôts, en particulier toutes les pièces relatives au prêt de feu B.F. \_\_\_\_\_ à sa SCI en 2007 ainsi qu'à sa créance en compte courant contre la SCI depuis le mois de juin 2007 et jusqu'à la cession des parts de feu B.F. \_\_\_\_\_ le 27 août 2008 à [...]. Pour l'appelante, il serait pour le moins surprenant qu'en tant qu'emprunteur, feu B.F. \_\_\_\_\_ ait pu être admis à déduire au lieu de son domicile en Suisse les intérêts payés à ses prêteurs, sans déclarer à l'autorité fiscale suisse sa créance contre la SCI (élément de fortune) au 31 décembre 2007 ni les intérêts (revenus) perçus de cette créance. L'appelante reproche encore à l'expert d'avoir soulevé dans son rapport principal la question de la déductibilité des intérêts passifs sous l'angle de l'évasion fiscale sans démontrer dans son rapport complémentaire que la déduction fiscale ne pouvait pas être refusée ni qu'elle aurait pu être acceptée si l'autorité fiscale avait eu connaissance de l'ensemble de l'opération. L'expert ne se serait pas non plus déterminé sur l'absence, dans la déclaration, de la créance de feu B.F. \_\_\_\_\_ contre la SCI d'un montant de EUR 3'600'000 au 31 décembre 2007, qui n'aurait pas été révélée à la fiduciaire. Dans le contexte des opérations effectuées par feu B.F. \_\_\_\_\_, l'appelante a indiqué de manière erronée dans la déclaration d'impôts 2008 comme dette privée le « DTC, Selon contrat euros 1'570'245'77 », alors qu'il s'agissait d'une créance de feu B.F. \_\_\_\_\_, erreur relevée du reste par l'expert et non contestée par l'appelante. Celle-ci n'a cependant pas établi qu'elle se serait appuyée à cet égard sur des indications erronées de son client. Toutefois, même à supposer que la fiduciaire ait manqué d'informations sur les opérations effectuées par son client en lien avec le prêt d'I. \_\_\_\_\_, ce qui n'est pas établi, cet élément ne serait de toute manière pas décisif au vu des considérations qui suivent et desquelles on peut déduire un manquement de l'appelante à son devoir de diligence en lien avec cette affaire.

3.2.5.3.2 L'expert, après avoir complété/modifié l'état de fait, a retenu notamment qu'au 31 décembre 2007, la dette d'I. \_\_\_\_\_ était déclarée, mais pas les intérêts passifs, que la participation SCI [...] pour zéro franc et le dépôt à terme nanti pour un montant de EUR 3'638'894.19 (soit 5'958'900 fr. au taux officiel au 31 décembre 2007) figuraient dans l'état des titres des époux B.F. \_\_\_\_\_. Le dommage, chiffré par l'expert à 43'927 fr. 05, se fonde en définitive exclusivement sur le prêt I. \_\_\_\_\_ de EUR 1'850'000.-, figurant dans la déclaration fiscale au 31 décembre 2007 pour un montant de 3'062'212 fr., l'expert rappelant que la procédure portait spécifiquement sur le montant de EUR 1'850'000.- et les intérêts passifs qui y étaient liés. Il ne faut pas perdre de vue que le 23 mars 2009, la fiduciaire elle-même, certes interpellée par feu B.F. \_\_\_\_\_ sur le montant de l'impôt payé en tenant

compte d'un revenu inférieur au revenu déclaré, avait indiqué à son client qu'il avait payé 44'000 fr. d'impôts de trop, soit 32'000 fr. en trop pour l'impôt cantonal et 12'000 fr. pour l'impôt fédéral. Elle est par la suite intervenue le même jour, certes sur demande expresse de son client, auprès des autorités fiscales vaudoises pour solliciter la révision de la taxation 2007 de son client au motif que celui-ci lui avait signalé une erreur lors de l'établissement de sa déclaration 2007, à savoir que le contrat de prêt annexé portait des intérêts échus – et donc déductibles – au 31 décembre 2007, dont le montant était plus important que le montant déclaré. A cela s'ajoute que sur la base de l'audition du témoin [...] par le tribunal le 19 septembre 2013, l'expert, tout en reconnaissant que les relations de dettes/créances liées à l'ensemble des opérations effectuées en 2007 étaient pour le moins « touffues », a considéré que l'autorité fiscale aurait certes pu chercher à remettre en question la déductibilité des intérêts passifs invoqués par les époux B.F. \_\_\_\_\_, mais que feu B.F. \_\_\_\_\_ aurait été en mesure, selon son comptable, de démontrer qu'il n'était pas l'ayant-droit économique d'I. \_\_\_\_\_, dès lors qu'il n'en était pas actionnaire, l'ayant-droit économique étant [...]. L'expert a également relevé que la justification de la dette n'avait pas été contestée par l'administration cantonale des impôts lors du dépôt de la déclaration d'impôt 2008.

3.2.5.3.3 La déclaration d'impôt 2007 indiquait divers éléments susceptibles d'éveiller l'attention à tout le moins de la fiduciaire, en principe spécialisée en la matière, sur d'éventuelles opérations de feu B.F. \_\_\_\_\_ : la société N. \_\_\_\_\_, le compte [...] à vue, le compte [...] à terme, le compte [...], les actions [...], les actions [...], SCI du [...], Part B. \_\_\_\_\_, d'une part ; d'autre part, sous la rubrique « Autres dettes privées » figuraient notamment celle dues à « [...], [...], Selon contrat euros 2'175'000 » ainsi qu'à « I. \_\_\_\_\_, Selon contrat euros 1'850'000 ». En outre, le contrat de prêt initial du 20 juin 2017 avait été joint par la fiduciaire elle-même à la déclaration d'impôt 2007 datée du 28 juillet 2008. Ce contrat réservait expressément la possibilité de reporter la date de remboursement du prêt par la conclusion d'un « Additional Agreement » signé par les deux parties. Le contrat de prêt initial ne prévoyait des conséquences (dommage/pénalité) à la charge de l'emprunteur qu'en cas de non-remboursement des intérêts (chiffre 5 en lien avec le chiffre 4.2) et non du prêt lui-même. Enfin, contrairement à ce que laisse entendre l'appelante, le contrat de prêt initial ne prévoyait des conséquences (dommage/pénalité) à la charge du prêteur I. \_\_\_\_\_ que si celui-ci ouvrait action pour le remboursement du prêt dans les trois ans après avoir crédité la somme à feu B.F. \_\_\_\_\_. La fiduciaire, qui disposait du contrat de prêt initial et donc de toutes ces informations, ne saurait se prévaloir, au regard de son devoir de diligence, de ce qu'il découlerait du contrat de prêt initial l'absence d'intérêts échus au 31 décembre 2017, le lien entre la dette – déclarée au 31 décembre 2007 – et les intérêts passifs existant toujours à cette date. Quant au grief tiré de la violation des art. 6 LIFD et 6 LI-VD, l'appelante ne saurait s'en prévaloir à ce stade, dès lors qu'il n'est pas établi que l'immeuble situé en France, soit la « SCI du [...] », aurait permis une déduction – à tout le moins proportionnelle – d'intérêts passifs si cet immeuble relevait de la fortune privée de feu B.F. \_\_\_\_\_ tel que retenu par l'appelante dans les déclarations fiscales 2007 et 2008, malgré la dénomination de « SCI ». Il n'est pas non plus établi que cet immeuble aurait généré un excédent étranger d'intérêts passifs non déductible en Suisse, s'il avait été déclaré en tant que fortune commerciale (de placement), ce qui ne résulte pas des déclarations fiscales établies par l'appelante qui est allée jusqu'à déclarer de manière erronée la « [...], Selon contrat euros 1'570'245'77 » comme « dette privée » sans établir que cela résultait des indications erronées de son client ni qu'elle n'aurait pas pu éviter cette erreur. Au surplus, l'autorité fiscale, lorsqu'elle a reçu la déclaration d'impôt 2008 en mars 2009,

alors que la décision de taxation définitive pour 2007 venait d'être rendue en janvier 2009, a admis sans autres la déduction des intérêts passifs, notamment les « 140'955 » (indiqués de manière erronée en francs suisses et non en euros) mis en relation avec les dettes dues à « I. \_\_\_\_\_, selon contrat euros 1'850'000 » dans sa décision de taxation 2010. Certes, les décisions de taxation n'ont d'effet que pour la période fiscale qu'elles concernent et ne lient pas l'autorité de taxation pour les périodes ultérieures (ATF 140 II 157 consid. 8), mais cela constitue à tout le moins un indice supplémentaire permettant de retenir que les opérations de feu B.F. \_\_\_\_\_, telles que résultant des déclarations d'impôt contenant des éléments relatifs à la SCI et aux prêts conclus, n'auraient pas exclu – notamment sous l'angle du caractère insolite des opérations effectuées à l'étranger, voire de la prétendue évasion fiscale – la déduction des intérêts passifs litigieux.

4. 4.1 L'appelante conteste la réalisation de la condition de l'échéance des intérêts au 31 décembre 2017. Son moyen en tant qu'il s'appuie sur le contrat de prêt conclu entre les parties a déjà été examiné et rejeté (consid. 3.2.5.3.3 supra). Il reste à examiner la question sous l'angle de l'usage local dans le canton de Vaud et du droit suisse, retenus par le jugement. L'art. 6 CPC-VD prévoit que le juge applique d'office les règles du droit, ainsi que les usages locaux dont l'existence est notoire, dans les cas où ces usages font loi (al. 1). Lorsqu'il y a lieu d'appliquer un droit étranger ou le droit d'un autre canton, le juge peut requérir la collaboration des parties et, en matière patrimoniale, mettre la preuve à la charge de l'une d'elles (al. 2). Si cette preuve n'est pas rapportée dans le délai fixé ou si le contenu du droit étranger ne peut être établi, le juge statue selon le droit suisse ou, s'il s'agit de droit cantonal, selon le droit vaudois (al. 3).

4.2 Comme déjà relevé (consid. 3.2.5.2.1 supra), la notion d'intérêts passifs doit être interprétée sous l'angle économique. La forme, la désignation et le moment du versement des intérêts importent peu (ATF 143 II 396 consid. 2.1). La période fiscale des personnes physiques correspond à l'année civile (art. 40 al. 1 LIFD). Ce principe est propre au système de la taxation annuelle dont la base de calcul est le revenu acquis pendant cette même période. Il y a donc, pour les personnes physiques, une période fiscale et une taxation pour chaque année civile (Bugnon, Commentaire romand Impôt fédéral direct, 2 e éd. 2017, n. 4 ad art. 40 LIFD). Dans le canton de Vaud, la taxation annuelle des personnes physiques a été introduite à la période fiscale 2003 (art. 271 et 272 LI-VD). Les règles se rapportant aux revenus s'appliquent par analogie aux déductions (Bugnon, op. cit., n. 50 ad art. 40 LIFD et la référence à l'arrêt TF 2C\_84/2008 du 18 février 2008 consid. 1.1). S'agissant des déductions des intérêts passifs, seuls les intérêts échus durant la période concernée peuvent être pris en considération (Bugnon, op. cit., n. 50 ad art. 40 LIFD).

4.3 4.3.1 L'appelante reproche au jugement de s'être appuyé sur un prétendu usage local, voire d'avoir violé l'art. 77 CO. Si elle relève les hésitations de l'expert fiscal quant au droit – anglais ou suisse – applicable dès lors que le contrat de prêt initial stipulait l'application du droit anglais, elle ne conteste en définitive pas, sur le principe, l'application du droit suisse retenue pour statuer sur la question de l'échéance des intérêts. Il n'y a ainsi pas lieu de revenir sur le principe même du droit – suisse – applicable.

4.3.2 En l'espèce, selon le contrat de prêt du 20 juin 2007, le crédit d'un montant de EUR 1'850'000.- a été accordé pour une période échéant le 31 décembre 2007, à un taux annuel de 9% dû dès le transfert du crédit sur le compte de l'emprunteur, ce qui, selon la réelle et commune intention des parties (interprétation subjective), voire selon le principe de la confiance (interprétation objective), ne signifiait pas que les intérêts n'étaient exigibles qu'après le remboursement du prêt. Cela est d'autant plus valable que le contrat de prêt initial prévoyait déjà la possibilité d'une prolongation de ce prêt, ce dont la fiduciaire avait connaissance puisqu'elle disposait de ce contrat joint à la

déclaration d'impôts 2007. En outre, l'appelante se réfère au montant de EUR 140'954.80, retenu dans le préambule du contrat de prêt additionnel du 2 juin 2008 par référence au contrat de prêt initial du 20 juin 2007 et à titre d'intérêts dus au 25 avril 2008, qui équivalait à des intérêts de 9% sur EUR 1'850'000.- pour quelque 10 mois après la conclusion/le transfert du prêt initial. L'appelant en déduit qu'il n'y avait ainsi pas d'intérêts exigibles au 31 décembre 2007. Ce raisonnement ne peut être suivi, puisque l'articulation du montant de EUR 140'954.80 dans ce contexte par les parties au contrat modifié reflète manifestement leur commune et réelle intention (interprétation subjective) s'agissant des intérêts de la dette relative au prêt initial (de EUR 1'850'000.-) mentionné dans les deux déclarations d'impôt 2007 et 2008. Il s'ensuit que, pour les parties, la créance d'intérêts prenait naissance successivement et pro rata temporis, la prestation d'intérêt se répétant régulièrement chaque mois (cf. arrêt TA-VD du 16 juillet 2004 FI.2003.0113, consid. 3a/aa). Cette interprétation subjective est opposable à la fiduciaire qui avait connaissance non seulement du contrat de prêt initial, mais aussi du contrat de prêt additionnel (Settlement Agreement) joint à la déclaration d'impôt 2008. 4.3.3 Partant, point n'est besoin d'examiner la question de l'échéance des intérêts au 31 décembre 2007 sous l'angle des dispositions du CO citées par les parties, en particulier les art. 77 et 314 al. 2 CO, ni sous l'angle de la pratique fiscale vaudoise, sauf à rappeler que la déduction des intérêts échus et exigibles dans la période de calcul est admissible indépendamment de leur paiement tant au regard de la LIFD qu'à celui de la LI-VD (consid. 3.2.5.2.1 supra, respectivement arrêt CDAP du 22 mai 2012 FI 2010.0066, consid. 4c), les renseignements fournis par l'employée de la fiduciaire A.H. \_\_\_\_\_ à feu B.F. \_\_\_\_\_ démontrant en outre la méconnaissance de la fiduciaire, pourtant censée être spécialisée en la matière. Par surabondance et contrairement à ce que soutient l'appelante, en matière fiscale, une pratique – constante (cf. TF 2P.282/2001 du 3 juillet 2002 consid. 3.3) – des autorités fiscales cantonales entre en principe en considération en vertu du pouvoir d'appréciation dont elles bénéficient. Au vu de ce qui précède, il n'y a pas lieu de procéder à une réduction du dommage selon l'art. 44 CO au motif tiré de l'absence d'un usage local en la matière ainsi qu'au motif, allégué mais non établi, de l'ignorance par la fiduciaire des « affaires françaises » de feu B.F. \_\_\_\_\_. 4.3.4 Dans ces conditions, le refus d'une seconde expertise par l'autorité de première instance était justifié, l'appelante soulevant à ce titre des questions – et relevant des réponses de l'expert – qui ne sont pas pertinentes au vu de la motivation et de l'issue du litige retenues en définitive. 5.

### **E. 6.1**

A l'appui de leur appel joint, les intimées (par qui il faut entendre A.F. \_\_\_\_\_ et la Masse en faillite de feu B.F. \_\_\_\_\_) contestent le refus des premiers juges de leur allouer l'indemnisation requise des frais d'expertise privée par 1'614 francs. Elles font valoir qu'elles avaient augmenté le montant réclamé de 8'242 fr.15 à 9'856 fr.15 pour tenir compte des frais précités.

### **E. 6.2**

Dans leur demande du 10 décembre 2010, les intimés (par qui il faut entendre feu B.F. \_\_\_\_\_ et A.F. \_\_\_\_\_) avaient conclu à l'octroi de 43'400 fr. (trop payé d'impôts), de 1'144 fr.60 (intérêts compensatoires et moratoires) et de 8'242 fr.15 (honoraires et avocats). A l'audience préliminaire du 12 février 2013, les intimées ont augmenté leurs conclusions du chiffre I de leur demande, en ce sens que le montant de 8'242 fr.15 soit remplacé par celui de 9'856 fr.15. Dans leur courrier du 4 novembre 2014, les intimées,

sollicitant une expertise complémentaire en particulier sur les intérêts compensatoires et de retard ainsi que sur les notes d'honoraires de la K. \_\_\_\_\_ et les « avocats privés », ont augmenté leurs conclusions quant à la charge fiscale qui passait de 43'400 fr. à 43'927 fr. 05, comme finalement retenue par l'expert (surplus d'impôts), qui s'ajoutaient à 1'144 fr. 60 (intérêts compensatoires et moratoires) et à 8'242 fr. 15 (honoraires). Lors de l'audience de reprise du 8 mars 2016, les intimées ont confirmé leurs conclusions. Dans ces conditions, le tribunal était fondé à retenir un montant de 8'242 fr. 15, selon la dernière teneur des conclusions des intimées, telle que ressortant de la lettre de leur conseil du 4 novembre 2014 et conformément au principe ne ultra petita (art. 3 CPC-VD). Partant, l'appel joint doit être rejeté.

#### **E. 7.1**

L'appel doit être rejeté par substitution (partielle) des motifs, qui ne remet ainsi pas en cause l'expertise ou son complément, et le jugement confirmé en ce sens. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'531 fr. (art. 62 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010; RSV 270.11.5]), seront mis à la charge de l'appelante, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). L'appelante doit en outre verser aux intimées la somme de 1'800 fr. à titre de dépens de deuxième instance (art. 7 al. 1 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010; RSV 270.11.6]; art. 105 al. 2 CPC).

#### **E. 7.2**

L'appel joint, manifestement infondé, doit être rejeté, et le jugement confirmé. Les frais judiciaires de deuxième instance relatifs à l'appel joint, arrêtés à 1'000 fr. (art. 62 al. 1 et 6 al. 3 TFJC), seront mis à la charge des appelantes par voie de jonction, qui succombent (art. 106 al. 1 CPC), solidairement entre elles (art. 106 al. 3 CPC). L'appelante n'ayant pas été invitée à se déterminer sur l'appel joint, aucuns dépens ne lui seront alloués à cet égard.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.