

## **VD\_FINDINFO Jug / 2010 / 61 vom 7. Juli 2010**

VD Tribunal cantonal, 2010-07-07, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_Jug\\_\\_\\_2010\\_\\_\\_61](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_Jug___2010___61)

FR: VD\_FINDINFO Jug / 2010 / 61 du 7 juillet 2010

IT: VD\_FINDINFO Jug / 2010 / 61 del 7 luglio 2010

### **Regeste**

MANDAT, EXPERT FISCAL, TAXATION INTERMÉDIAIRE, VIOLATION POSITIVE DU CONTRAT, DILIGENCE, MÉDECIN, CESSATION DE L'ACTIVITÉ LUCRATIVE | 102 al. 1 CO, 104 al. 1 CO, 106 CO, 394 al. 3 CO, 394 CO, 398 al. 2 CO, 398 CO, 97 al. 1 CO, 91 let. a CPC, 91 let. c CPC, 92 al. 1 CPC, 92 al. 2 CPC, 68 LP, 79 LP

### **Erwägungen**

#### **E. 2**

e éd., Berne 2000, p. 489). C'est alors au mandant qui conteste le caractère onéreux du mandat de prouver que les services rendus l'ont été à titre gratuit (Tercier/Favre/Conus, op. cit., nn. 4769 ss; Werro, op. cit., nn. 39 s. ad art. 394 CO). Le montant de la rémunération est d'abord fixé par la convention, soit sous forme individuelle, soit par référence à des tarifs. A défaut de convention, le Code des obligations ne dit pas comment fixer les honoraires. Il faut combler la lacune par le recours à l'usage; en effet, l'art. 394 al. 3 CO, qui renvoie à l'usage pour le principe de la rémunération, concerne aussi le montant (Werro, Le mandat et ses effets, thèse Fribourg 1993 [ci-après: Werro, mandat], n. 745). Le juge appelé à statuer doit combler une lacune en retenant les honoraires qui correspondent objectivement à la valeur des services rendus (SJ 2002 I 204 c. 1b; ATF 101 II 109 c. 2, JT 1976 I 333). Il tiendra compte pour cela de toutes les circonstances, notamment du genre et de la durée du mandat, du travail accompli, de l'importance et de la difficulté de l'affaire ainsi que des responsabilités en jeu (Tercier/Favre/Conus, op. cit., nn. 4776 ss). En l'espèce, le principe d'une rémunération n'est pas contesté. Le défendeur avait du reste payé, sans les contester, les notes d'honoraires précédant celles des 31 mai et 14 septembre 2004 qui lui avaient été présentées par la demanderesse. La convention de rémunération paraît dès lors établie. Au demeurant, c'est à titre professionnel que la demanderesse a fourni des prestations au défendeur, en qualité de fiduciaire. Le contrat de mandat ayant lié la demanderesse au défendeur doit donc être qualifié d'onéreux. En tout état de cause, le défendeur n'a allégué aucune circonstance de nature à établir la gratuité des services rendus. S'agissant de la quotité des honoraires réclamés, l'expertise au dossier établit que les honoraires et débours facturés les 31 mai 2004, à concurrence de 6'725 fr., et 14 septembre 2004, à hauteur de 2'431 fr. 75, sont justifiés tant au niveau des tarifs que des heures fournies. Au vu de ce qui précède, les honoraires réclamés par la demanderesse, pour un montant de 9'156 fr. 75, sont justifiés tant dans leur principe que dans leur quotité, sous réserve des conclusions libératoires du défendeur examinées plus loin (cf. infra IV). d) Les frais de rappel par 50 fr. sont admis par l'expert. La demanderesse répond de ce montant. L'expert a admis le montant de 70 fr. au titre de "frais du créancier" qui sont usuellement réclamés par les agents d'affaires. La demanderesse a toutefois clairement allégué qu'il s'agissait de frais de poursuite. L'expert a confirmé que les frais du commandement de payer

sont précisément d'un tel montant. La demanderesse est ainsi réputée réclamer les frais de poursuite et non pas des frais supplémentaires dans le cadre de l'art. 106 al. 1 CO. Or, les frais de la poursuite sont l'accessoire de la créance et dépendent du sort de l'exécution forcée (art. 68 LP; cf. JI-CCiv, 29 juin 2005, I. c. P. et I.; JT 1979 II 127; JT 1974 II 95, spéc. pp. 95 s., avec note de P.-R. Gilliéron). Le défendeur ne saurait répondre du montant de 70 francs. En bref, la demanderesse est créancière du montant total de 9'206 fr. 75 (9'156 fr. 75 + 50 fr. de frais de rappel). e) Aux termes de l'art. 104 al. 1 CO, le débiteur qui est en demeure pour le paiement d'une somme d'argent doit l'intérêt moratoire à 5% l'an, même si un taux inférieur avait été fixé pour l'intérêt conventionnel. Les art. 104 ss CO prévoient un régime spécial s'agissant des conséquences de la demeure pour les dettes d'argent (Thévenoz, Commentaire romand, Bâle 2003, n. 2 ad art. 103 CO; Tercier, op. cit., n. 1294; Ramoni, Demeure du débiteur et contrats de droit suisse, thèse Lausanne 2002, n. 31, p. 14). Le débiteur d'une obligation exigible est mis en demeure par l'interpellation du créancier (art. 102 al. 1 CO). L'art. 75 CO prévoit qu'à défaut de terme stipulé ou résultant de la nature de l'affaire, l'obligation peut être exécutée et l'exécution peut en être exigée immédiatement. En l'occurrence, la demanderesse a adressé deux rappels au défendeur, un premier rappel le 24 septembre 2004 pour un montant de 6'725 fr. et un deuxième le 28 octobre 2004 pour un montant total de 9'176 fr. 75 (6'725 fr. + 2'431 fr. 75 + 20 fr. de frais de rappel), lui impartissant à chaque fois un délai de 10 jours pour effectuer le paiement. En l'absence de versement, elle l'a ensuite sommé, par courrier daté du 18 novembre 2004, de payer le montant de 9'156 fr. 75 dans un délai de 10 jours, l'avisant qu'à défaut elle introduirait une procédure d'exécution forcée. Cette sommation, limitée aux deux notes d'honoraires des 31 mai 2004 et 14 septembre 2004, accordait un nouveau délai de paiement. L'intérêt moratoire n'est donc dû qu'à l'échéance de ce nouveau délai. La sommation du 18 novembre 2004 est réputée être parvenue au défendeur le 19 novembre 2004. Le délai de paiement a expiré 10 jours plus tard, soit le 29 novembre 2004. L'intérêt moratoire est dès lors dû dès le lendemain de cette échéance, soit dès le 30 novembre 2004. Conformément à l'art. 104 al. 1 CO, il est de 5 % l'an et porte sur les montants des deux notes d'honoraires, soit 9'156 fr. 75. S'agissant des frais de sommation (50 fr.), la demanderesse a interpellé le défendeur en vue de leur paiement la première fois le 5 avril 2005, soit le jour de la notification du commandement de payer n° [...]. Un intérêt moratoire de 5% l'an est donc dû sur le montant de 50 fr. à compter du 6 avril 2005. En bref, à ce stade, il convient de retenir que le défendeur est débiteur de la demanderesse de la somme de 9'206 fr. 75 (6'725 fr. + 2'431 fr. 75 + 50 fr.), avec intérêt à 5% l'an depuis le 30 novembre 2004 sur le montant de 9'156 fr. 75 et avec intérêt à 5% l'an depuis le 6 avril 2005 sur le solde. II. Le défendeur invoque une violation par la demanderesse de son obligation de diligence et de fidélité qui fonderait son droit à des dommages-intérêts. a) aa) Selon l'art. 398 al. 1 CO, la responsabilité du mandataire est soumise, d'une manière générale, aux mêmes règles que celle du travailleur dans les rapports de travail. S'agissant de ces règles, l'art. 321a CO reprend notamment le régime général de l'art. 97 CO (Tercier/Favre/Conus, op. cit., n. 5192). La responsabilité contractuelle suppose ainsi la réalisation des quatre conditions suivantes (art. 97 CO): la violation du contrat (une inexécution ou une exécution imparfaite de l'obligation), une faute du débiteur, un dommage ainsi qu'un rapport de causalité entre l'inexécution ou l'exécution imparfaite de l'obligation et le dommage. Le mandataire ne répond pas d'un résultat, mais de la bonne et fidèle exécution du mandat (art. 398 al. 2 CO; devoirs de diligence et de fidélité), soit uniquement d'une activité déployée dans les règles de l'art (ATF 127 III 357 c. 1b, JT 2002 I 192; ATF 117 II 563 c. 2a, rés. in JT 1993 I 156; Werro, op. cit., n. 7

ad art. 394 CO). L'étendue de son devoir de diligence se détermine selon des critères objectifs: le mandataire est tenu d'agir comme le ferait une personne raisonnable et diligente dans des circonstances semblables (TF 4A\_3/2010 du 15 avril 2010 c. 3; ATF 120 II 248 c. 2c, JT 1995 I 559; ATF 117 II 563 c. 2a, rés. in JT 1993 I 156). Si le mandataire est en possession d'un diplôme de capacité, on admet en général que son comportement doit être jugé d'autant plus sévèrement (TF 4A\_3/2010 du 15 avril 2010 c. 3; ATF 127 III 357 c. 1c, JT 2002 I 192; ATF 117 II 563 c. 2a, rés. in JT 1993 I 156). Les exigences qui doivent être posées à cet égard ne peuvent pas être fixées une fois pour toutes, car la qualité des services que le mandant peut attendre du mandataire dépend des circonstances concrètes de l'espèce, telles que la difficulté du service (ATF 117 II 563 c. 2a, rés. in JT 1993 I 156), le temps à disposition du mandataire (ATF 120 II 248 c. 2e, JT 1995 I 559), l'importance de l'affaire (Tercier/Favre/Conus, op. cit., n. 4665) et, de façon limitée, le risque inhérent à l'activité (ATF 127 III 357 c. 1b et 1c, JT 2002 I 192; ATF 120 II 248 c. 2e, JT 1995 I 559). Les règles de l'art généralement reconnues et les règles déontologiques serviront de référence pour définir la diligence requise (ATF 127 III 328 c. 3, JT 2001 I 254, rés. in SJ 2002 I 103; ATF 117 II 563 c. 2a, rés. in JT 1993 I 156; Tercier/Favre/Conus, op. cit., n. 4670; Werro, op. cit., n. 14 ad art. 398 CO). En vertu du devoir de fidélité, le mandataire doit notamment aviser l'autre partie de tout ce qui est important pour cette dernière en relation avec le contrat. En vertu de son obligation de conseil et de mise en garde, le mandataire doit d'une part indiquer les mesures qui correspondent le mieux à l'intérêt du mandant et, d'autre part, mettre celui-ci en garde contre les risques que comportent certaines mesures notamment lorsque lui-même est un spécialiste et que le mandant ne l'est pas. Il devra notamment le rendre attentif aux risques que comportent certaines mesures (TF 4C.51/2005 du 5 juillet 2005; Werro, op. cit., nn. 17 s. ad art. 398 CO). Même si la doctrine récente tend à considérer que les notions de violation du contrat et de faute se confondent en matière de responsabilité du mandataire, la doctrine dominante et la jurisprudence continuent à distinguer le concept objectif de la violation du contrat et celui subjectif de la faute (Werro, op. cit., nn. 38 s. ad art. 398 CO). Un examen distinct de ces deux concepts se justifie dès lors. bb) En ce qui concerne tout particulièrement les conseils en matière fiscale, le mandataire a l'obligation d'examiner la question posée avec la diligence commandée par les circonstances. Par des recherches appropriées, que ce soit en consultant des documents ou en se renseignant à bonne source, il doit déterminer les règles légales ou jurisprudentielles applicables et, le cas échéant, la pratique administrative (ATF 128 III 22 c. 2c, rés. in JT 2002 I 222, SJ 2002 I 209). Le conseiller fiscal qui ignore notamment les conditions légales d'obtention d'une taxation intermédiaire viole le devoir de diligence dont il est tenu à l'égard de son client (Wegmann, Die fehlerhafte Beratung durch den Steuerberater: unter besonderer Berücksichtigung der direkten Steuern im zürcherischen Steuerrecht und des Bundesratsbeschluss über die Erhebung einer direkten Bundessteuer, thèse Zurich 1984, p. 194). Si le personnel du mandataire n'a pas les connaissances requises pour traiter cette affaire, ce dernier doit refuser le mandat ou faire appel à une personne qualifiée (ATF 128 III 22 c. 2c, rés. in JT 2002 I 222, SJ 2002 I 209). Conformément à l'art. 45 let. b LIFD (loi fédérale du 14 décembre 1990 sur l'impôt fédéral direct; RS 642.11), le revenu fait l'objet d'une taxation intermédiaire en cas de modification durable et essentielle des bases de l'activité lucrative ensuite du début ou de la cessation de l'activité lucrative ou d'un changement de profession. Selon la jurisprudence, une modification du revenu survenue à la suite d'un changement de profession n'est pas considérée comme essentielle et ne peut par conséquent donner lieu à une nouvelle taxation que si elle atteint au moins 20% du revenu

annuel antérieur du contribuable. Cette solution avait déjà cours sous l'AIFD (arrêté du Conseil fédéral du 9 décembre 1940 sur la perception d'un impôt fédéral direct; RO 1940 II 2021) et faisait l'objet d'une pratique constante des autorités fiscales ( arrêt du Tribunal fédéral du 10 octobre 1986, publié in RDAF 1990 p. 29; arrêt du Tribunal fédéral du 16 mars 1984, publié in RDAF 1985 p. 281 c. 3a; ATF 109 Ib 10 c. 2; arrêt du Tribunal fédéral du 14 mai 1976, publié in RDAF 1977 p. 393; ATF 101 Ib 398 c. 2; RDAF 1982 p. 429; circulaire n° 11 de l'Administration fédérale des contributions du 17 décembre 1985, parue in Archives 54, p. 445; Bugnon, Commentaire romand, Bâle 2008, n. 28 ad art. 45 LIFD; Richner/Frei/Kaufmann, Handkommentar DBG, Zurich 2003, n. 54 ad art. 54; Locher, Kommentar zum DBG, Bâle 2001, n. 9 ad art. 45; Duss/Schär, Kommentar zum schweizerischen Steuerrecht, Bâle 2000, nn. 35 s. ad art. 45; Triebold, Zwischenveranlagung und Rechtsgleichheit im Schweizerischen Steuerrecht, thèse Bâle 1993, p. 38). cc) En l'espèce, il ressort de l'état de fait, en particulier de la lettre du 30 novembre 1999 adressée au défendeur par la demanderesse, que cette dernière a indiqué à celui-là, à la fin de l'année 1999, que s'il planifiait une interruption ou une réduction d'activité à moins d'un tiers d'un temps normal, par exemple au 31 décembre 2000, les revenus professionnels obtenus en 1999 et 2000 tomberaient sous le coup de la taxation intermédiaire et ne seraient pas imposés. La demanderesse faisait ici référence à la taxation pour cessation d'activité au sens de l'art. 45 LIFD. Il ne pouvait en effet en aucun cas s'agir de la taxation intermédiaire "Broulis", celle-ci étant encore inconnue à la fin de l'année 1999. Contrairement à ce que plaide la demanderesse, il n'est pas établi que le défendeur avait de toute manière décidé de réduire son activité dès le 1<sup>er</sup> janvier 2001. A dire d'expert, le conseil donné était un mauvais conseil, car il ne permettait pas d'atteindre le but recherché. En effet, l'autorité fiscale vaudoise fixait à l'époque en tout cas des conditions beaucoup plus sévères pour l'obtention par un indépendant d'une taxation intermédiaire pour cessation d'activité. La demanderesse aurait dû avoir égard à cette pratique. Comme le relève le défendeur, peu importe en outre que le Tribunal fédéral ait jugé des années plus tard excessivement sévère l'exigence d'une diminution durable de 90% du revenu, sans d'ailleurs fixer un autre seuil. Il est en revanche déterminant qu'à l'époque des faits, la pratique du fisc était telle que jamais le défendeur n'aurait obtenu une taxation intermédiaire en réduisant son temps de travail à moins d'un tiers, ce qu'a confirmé l'expert dans son rapport complémentaire. Dès lors, en annonçant au défendeur la possibilité de bénéficier d'une taxation intermédiaire pour cessation d'activité et d'échapper ainsi aux impôts pour les années 1999 et 2000 en réduisant son activité à 30% dès le 1<sup>er</sup> janvier 2001, la demanderesse a objectivement violé son devoir de diligence. La diligence commandait de ne conseiller qu'une solution susceptible d'être acceptée par le fisc. La demanderesse est spécialisée dans le conseil financier et fiscal; elle se prévalait dans sa publicité – en 2004 – de donner des conseils à haute valeur ajoutée en matière de planification financière et fiscale. En l'espèce, le conseil relevait d'un domaine relativement banal pour un professionnel de la branche: la retraite d'un indépendant. Au demeurant, la demanderesse n'a pas donné ce conseil dans l'urgence, mais plus d'une année avant la date envisagée pour une diminution de l'activité. Elle avait donc le temps de consulter la jurisprudence et la doctrine, voire de prendre contact avec les autorités fiscales. Si elle avait agi de la sorte, la demanderesse aurait pu être convenablement renseignée sur les conditions retenues à l'époque par les autorités fiscales et, partant, aurait été en mesure d'informer pleinement le défendeur – avant que celui-ci ne réduise son activité – sur la pratique restrictive de l'autorité fiscale en la matière, notamment sur les risques de voir sa requête rejetée. Or, il

n'est pas établi qu'elle ait renseigné le défendeur au sujet des pratiques de l'administration fiscale vaudoise avant le moment où ce dernier avait déjà réduit son activité, moment qui se situe au 1<sup>er</sup> mai 2001 à dire d'expert. Outre les éléments de l'instruction évoqués ci-dessus, aucun autre élément n'établit que la demanderesse aurait renseigné de manière satisfaisante le défendeur sur les conditions d'octroi d'une taxation intermédiaire ou aurait attiré l'attention de celui-ci sur les risques de rejet de la requête d'une telle taxation. Elle s'est au contraire contentée de lui écrire, au mois de février 2000, que l'augmentation de ses revenus pour 1999 ne devait pas avoir d'incidence fiscale s'il réduisait son activité au 31 décembre 2000. Il ressort en outre de l'instruction que la demanderesse n'a jamais pris de contact préalable avec les autorités fiscales pour s'assurer de l'adéquation des conseils fournis au défendeur. Dans la présente cause, son premier "contact" a eu lieu le 27 novembre 2000 par le dépôt d'une requête de taxation intermédiaire pour le compte du défendeur. S'agissant d'une recherche de la jurisprudence cantonale, ce n'est qu'à partir du 14 août 2001 que la demanderesse, compte tenu de sa propre déclaration, s'y est employée, soit après que le fisc eut refusé la taxation intermédiaire du défendeur et après que celui-ci eut réduit son taux d'activité, conformément aux conseils reçus. Dans ces circonstances, on ne peut retenir que la demanderesse a veillé de manière satisfaisante à la sauvegarde des intérêts du défendeur ni qu'elle a respecté son devoir de fidélité. La demanderesse ne peut plaider qu'elle a finalement obtenu une taxation intermédiaire pour l'année 2001 à la suite des pourparlers avec les autorités fiscales. En effet, la taxation obtenue n'est pas une taxation intermédiaire au sens où elle l'entendait dans ses conseils au défendeur. Il s'agit ici d'une taxation intermédiaire "Broulis", qui n'existait pas et était inconnue en 1999-2000, soit au moment où la demanderesse informait, à tort, le défendeur qu'une réduction du taux d'activité d'au moins 70% donnait droit à une taxation intermédiaire. b) En matière contractuelle, la faute est présumée (art. 97 al. 1 CO), la demanderesse n'allègue aucune circonstance de nature à établir que la violation du contrat serait intervenue sans faute de sa part. On ne voit pas ce qui l'aurait empêchée d'effectuer les recherches nécessaires, notamment en consultant la jurisprudence ou en se renseignant auprès de l'administration fiscale. Comme indiqué plus haut, la demanderesse n'intervenait pas dans l'urgence et avait le temps de recueillir toutes les informations nécessaires. Au demeurant, si son personnel n'avait pas les connaissances requises pour traiter cette affaire – pourtant banale –, la demanderesse aurait dû refuser le mandat ou faire appel à une personne qualifiée. c) Au vu de ce qui précède, il convient de retenir que la demanderesse a, dans l'exercice de son mandat, violé de manière fautive son devoir de diligence et de fidélité à l'égard du défendeur. III. a) Pour que la responsabilité de la demanderesse soit engagée, encore faut-il que le défendeur établisse un dommage et que celui-ci soit en rapport de causalité avec la violation du contrat (cf. art. 97 al. 1 CO). Le défendeur a réduit son activité aux environs de 30% sans obtenir la taxation intermédiaire requise. S'agissant du point de départ de la période "dommageable", il correspond à la date à laquelle le défendeur a effectivement réduit son taux de travail. En l'espèce, cette date doit être arrêtée au 1<sup>er</sup> mai 2001, conformément à l'expertise qu'aucun autre élément au dossier ne remet en cause. Il reste encore à déterminer le terme de cette période. aa) Selon la jurisprudence, la cessation de toute activité lucrative à l'âge de la retraite correspond sans aucun doute, au moins pour les salariés, au cours ordinaire des choses (ATF 123 III 115 c. 6b, rés. in JdT 1998 I 26). Ce précédent a été approuvé sans détour par une majorité de la doctrine moderne (Werro, La responsabilité civile, Berne 2005, n. 1039, pp. 262 s.; Werro, op. cit., n. 26 ad art. 46 CO; Schaetzle/Weber, Manuel de capitalisation [traduit par Fernand Cerf], 5<sup>e</sup> éd., Zurich 2001,

ch. 3.134, p. 381). S'agissant des indépendants, ce principe a été relativisé. Un auteur est ainsi d'avis que l'expérience de la vie démontre que l'indépendant travaille souvent plus longtemps que le salarié, en particulier après l'âge ouvrant le droit à l'AVS. A cette fin, il faut examiner le genre de profession exercée, l'état de santé général et la situation financière du lésé. A partir de ces données, il appartient au juge de fixer, eu égard aux circonstances personnelles, la limite temporelle d'activité applicable et d'arrêter une rente temporaire d'activité correspondant à cette limite (Brehm, Commentaire bernois, 3 e éd., Berne 2006, n. 49 des Remarques préliminaires aux art. 45 et 46 CO). La jurisprudence n'a pour l'heure pas fixé de principe à propos de l'âge de la retraite des indépendants, mais plutôt raisonné au cas par cas (TF 4A\_481/2009 du 26 janvier 2010 c. 5.2.3.1 et les précédents cités). Se référant aux auteurs susmentionnés, elle n'exclut cependant pas que, dans des circonstances particulières, par exemple selon la profession exercée, l'état de santé général ou la situation financière du lésé (ou du soutien décédé), cette limite soit repoussée pour les indépendants (ATF 136 III 310 c. 4.2.2). bb) Un fait intime, hypothétique, qui ressortit à la conscience et à la volonté d'une personne peut se déduire d'indices, à l'instar de la volonté réelle et commune des parties au sens de l'art. 18 CO (Hohl, Procédure civile, tome II, Berne 2002, n. 3226). Dans le domaine de la preuve par indices, le juge procède à des déductions, appelées présomptions de fait, soit l'opération par laquelle le juge, sans être lié par une règle juridique, retient un fait sur la base d'un autre fait se servant de son expérience générale de la vie. Cette présomption de fait est réfragable: la partie adverse peut tenter d'apporter la contre-preuve du fait présumé. Elle peut étayer sa contestation en établissant des faits et indices qui neutralisent la valeur probante des moyens utilisés par l'autre partie pour faire la preuve principale. La contre-preuve n'a pas à convaincre le juge, mais doit seulement affaiblir la preuve principale en éveillant des doutes dans l'esprit du juge. Cette présomption de fait n'entraîne toutefois pas un renversement du fardeau de la preuve (Hohl, Le contrôle des présomptions et autres déductions par le Tribunal fédéral, en particulier en matière de preuve facilitée, in Mélanges Henri-Robert Schüpbach, Pierre-Henri Bolle (éd.), Neuchâtel 2000, pp. 187 ss, spéc. pp. 188 s.). cc) En l'espèce, à la différence de ce que plaide la demanderesse, il n'est pas établi que le défendeur avait de toute manière décidé de réduire son activité au 31 décembre 2000. Aucune circonstance établie n'imposait qu'il cesse de travailler ou réduise son temps de travail. Il ressort de l'expertise que, dans les faits, le défendeur a mis fin à son activité d'indépendant le 15 novembre 2004. Il était alors âgé de 67 ans et 2 mois et demi. Selon l'expérience générale, les médecins indépendants, qui ne peuvent s'installer qu'après une longue formation, poursuivent leur activité au-delà de l'âge légal de la retraite, ce qui va dans le sens de la doctrine et de la jurisprudence précitées. Il faut ainsi retenir que, sans les conseils de la demanderesse, le défendeur aurait exercé son activité d'indépendant, sans réduction du taux, jusqu'au 15 novembre 2004. S'agissant de l'activité dépendante que le défendeur exerçait également, il convient de retenir que, sans les conseils de la demanderesse, il l'aurait poursuivie à plein temps jusqu'au 30 août 2002, soit jusqu'au jour de ses 65 ans. Cet élément conforte le fait que le défendeur, bénéficiant ainsi pratiquement d'une réduction du temps de travail total, aurait poursuivi son activité d'indépendant jusqu'au 15 novembre 2004. b) Le Code des obligations ne définit pas la notion de dommage. De jurisprudence constante, le dommage correspond à la différence entre le montant actuel du patrimoine et le montant que celui-ci aurait atteint si l'événement dommageable ne s'était pas produit (ATF 132 III 359 c. 4, JT 2006 I 295, et la jurisprudence citée; ATF 120 II 296 c. 3b, rés. in JT 1995 I 381, et la jurisprudence citée). Le dommage consiste en une perte éprouvée – soit la diminution des actifs ou augmentation des passifs –

ou en un gain manqué – soit la non-augmentation des actifs (Werro, Commentaire romand, Bâle 2003, n. 13 ad art. 41 CO; Thévenoz, op. cit., n. 30 ad art. 97 CO). Il s'agit ainsi de la diminution non voulue des biens d'une personne (ATF 132 III 359 c. 4, JT 2006 I 295; ATF 129 III 331 c. 2.1, JT 2003 I 629; ATF 116 II 441 c. 3a/aa, JT 1991 I 166). Cette diminution comprend toutes les incidences que l'inexécution du contrat ont eues sur le patrimoine du créancier, à savoir la valeur de la prestation due, les frais encourus et tout autre dommage résultant de l'inexécution (Tercier, op. cit., nn. 1209 s.). Il convient en revanche de déduire du préjudice pris en considération les avantages patrimoniaux qui ont été procurés au mandat par la violation contractuelle (compensatio lucri cum damno; ATF 128 III 22 c. 2e, rés. in JT 2002 I 222, SJ 2002 I 209, et les arrêts cités). Selon l'expert, la différence entre le revenu hypothétique d'une activité sans réduction du taux jusqu'au 15 novembre 2004 et le revenu effectivement touché par le défendeur du 1<sup>er</sup> janvier 2001 à cette date est de 487'725 francs. Les impôts supplémentaires que le défendeur aurait dû payer en raison du taux d'activité non réduit auraient été de 282'319 fr. 85. Ainsi, le défendeur a subi un manque à gagner de 205'405 fr. 15 (487'725 fr. – 282'319 fr. 85). Le demandeur répond de ce montant. c) S'agissant de l'intérêt compensatoire, lequel est un élément du dommage, il est également dû en cas de violation du contrat (TF 4C.182/2006 du 12 décembre 2006 c. 5.2). L'intérêt compensatoire court à partir du moment où l'événement dommageable engendre des conséquences pécuniaires et ce jusqu'au moment du paiement des dommages-intérêts. Il vise à placer l'ayant droit dans la situation qui aurait été la sienne s'il avait obtenu réparation au jour de la survenance du dommage, respectivement de la réalisation des conséquences économiques de cette dernière (TF 4C.182/2006 du 12 décembre 2006 c. 5.2 et les arrêts cités). En cas de dommage périodique resté constant, l'intérêt compensatoire doit être fixé, pour des raisons pratiques, selon une échéance moyenne (ATF 131 III 12 c. 9.5, JT 2005 I 488). Le taux de l'intérêt compensatoire est de 5%, à l'instar de ce que prévoit l'art. 104 al. 1 CO pour les cas de demeure, afin de traiter de manière semblable les diverses formes d'inexécution ou de mauvaise exécution des obligations (ATF 122 III 53 c. 4b, JT 1996 I 590; Thévenoz, op. cit., n. 3 ad art. 104 CO). Les intérêts moratoires et compensatoires ne peuvent pas être cumulés pour la même période (ATF 122 III 53 c. 5c et les références citées, JT 1996 I 590; Thévenoz, loc. cit.). En l'espèce, le dommage subi par le défendeur était périodique en ce sens qu'il ne s'est pas réalisé en son entier en une seule fois, mais a augmenté dans le temps pour atteindre, en date du 15 novembre 2004, soit à la fin de la période durant laquelle le défendeur subissait un dommage, le montant établi par expertise. Il convient ainsi de déterminer l'échéance moyenne de la période allant du 1<sup>er</sup> mai 2001 au 14 novembre 2004; cette dernière date correspond à celle du dernier jour de travail effectif du défendeur, celui-ci ayant cessé toute activité le 15 novembre 2004. Au total, cette période comprend 42 mois et 14 jours. L'échéance moyenne correspond donc au jour qui suit de 21 mois et 7 jours (la moitié de 42 mois et 14 jours) le 1<sup>er</sup> mai 2001. Elle doit ainsi être arrêtée au 7 février 2003, date à partir de laquelle court un intérêt compensatoire de 5% l'an sur la somme de 205'405 fr. 15. d) Le dommage étant établi, encore faut-il discuter d'un éventuel rapport de causalité entre celui-ci et le comportement illicite de la demanderesse. Le rapport de causalité présente deux aspects: la causalité naturelle et la causalité adéquate. Un fait est la cause naturelle d'un résultat s'il en constitue l'une des conditions sine qua non (ATF 128 III 174 c. 2.b, rés. in JT 2003 I 28, SJ 2002 I 410). En d'autres termes, il existe un lien de causalité naturelle entre deux événements lorsque, sans le premier, le second ne se serait pas produit; il n'est pas nécessaire que l'événement considéré soit la cause unique ou immédiate

du résultat (ATF 125 IV 195 c. 2.b, JT 2000 I 491). L'existence d'un lien de causalité naturelle entre le fait générateur de responsabilité et le dommage est une question de fait que le juge doit trancher selon la règle du degré de vraisemblance prépondérante. En pareil cas, l'allégement de la preuve se justifie lorsque, en raison de la nature même de l'affaire, une preuve stricte n'est pas possible ou ne peut être raisonnablement exigée de celui qui en supporte le fardeau (TF 4A\_227/2007 du 26 septembre 2007, rés. in JT 2007 I 540, SJ 2008 I 177; ATF 133 III 462 c. 4.4.2, rés. in JT 2009 I 47, et les références citées). S'agissant de la causalité adéquate, celle-ci est établie lorsque le fait générateur de la responsabilité est propre, d'après le cours ordinaire des choses et l'expérience de la vie, à entraîner un résultat du genre de celui qui s'est produit (ATF 132 III 715 c. 2.2, JT 2009 I 183; ATF 129 II 312 c. 3.3, rés. in JT 2006 IV 35, SJ 2003 I 437 et les références citées; Werro, op. cit., n. 37 ad art. 41 CO). Pour se prononcer, le juge doit se demander, en face d'un enchaînement concret de circonstances, s'il était probable que le fait considéré produisît le résultat intervenu; à cet égard, c'est la prévisibilité objective du résultat qui compte (ATF 112 II 439 c. 1.c, JT 1987 I 392). Pour procéder au pronostic rétrospectif objectif, le juge, se plaçant au terme de la chaîne des causes, doit remonter du dommage dont la réparation est demandée au chef de responsabilité invoqué et déterminer si, dans le cours ordinaire normal des choses et selon l'expérience générale de la vie humaine, une telle conséquence demeure dans le champ raisonnable des possibilités objectivement prévisibles (TF 5C.18/2006 du 18 octobre 2006 c. 4.1, publié in SJ 2007 I 238; ATF 119 Ib 334 c. 5.b, rés. in JT 1995 I 606). En l'espèce, le demandeur a effectivement réduit son activité à compter du 1<sup>er</sup> mai 2001, mais n'a pas obtenu la taxation intermédiaire requise à laquelle il pensait avoir droit en raison de la réduction précitée. Aucun élément de l'instruction ne permettant d'établir que le défendeur avait de toute manière décidé de réduire son activité à cette date-là, il convient de retenir que cette réduction avait pour seul dessein de bénéficier de la taxation intermédiaire que lui avait fait miroiter la demanderesse. Il s'ensuit dès lors que c'est la demanderesse, par son comportement – en particulier ses conseils –, qui a déterminé le défendeur à réduire son taux d'activité à moins de 30%. Son comportement consiste ainsi en une cause nécessaire du préjudice subi par le défendeur, lequel ne se serait pas réalisé en son absence. Il en résulte par conséquent que le comportement de la demanderesse et le préjudice subi par le défendeur sont dans un rapport de causalité naturelle. Il est en outre conforme au cours ordinaire des choses et à l'expérience générale de la vie que la perspective d'économies fiscales, résultant des conseils donnés par la demanderesse, société fiduciaire, était de nature à déterminer le défendeur à réduire son taux d'activité au 1<sup>er</sup> mai 2010, alors qu'il aurait pris une décision inverse – en l'occurrence, il aurait poursuivi ses activités professionnelles, sans les modifier – s'il avait été correctement renseigné à ce sujet et avait su qu'il y avait une forte probabilité que sa requête de taxation intermédiaire soit rejetée. Pour ces raisons, il convient de retenir que le comportement de la demanderesse et le préjudice subi par le défendeur sont dans un rapport de causalité adéquate. IV. a) Le défendeur refuse de payer les honoraires réclamés par la demanderesse dans la présente action (cf. supra I.c) et conclut au remboursement de ceux payés antérieurement. Le Tribunal fédéral a considéré que le mandataire a droit à des honoraires, parfois réduits, en dépit d'une exécution défectueuse du mandat. La rémunération due au mandataire représente une contre-prestation pour les services qu'il rend au mandant, plus précisément pour l'activité diligente qu'il exerce dans l'affaire dont il est chargé. Par conséquent, le mandataire qui ne rend pas les services promis, c'est-à-dire qui demeure inactif ou n'agit pas avec le soin requis, ne peut prétendre à l'entier des honoraires convenus ou à la même



rémunération qui serait équitablement due à un mandataire diligent. Cependant, lorsque les effets de l'absence de diligence ont été corrigés et qu'il n'en résulte pas de préjudice pour le mandant, qui se trouve placé dans la même situation qu'en cas d'exécution correcte du mandat, le travail du mandataire doit être honoré. Ce n'est que dans le cas où l'exécution défectueuse du mandat est assimilable à une totale inexécution, se révélant inutile ou inutilisable, que le mandataire peut perdre son droit à une rémunération. Il en est de même lorsque la rémunération du mandataire est elle-même constitutive du dommage causé par l'exécution défectueuse (TF 4A\_124/2007 du 23 novembre 2007 c. 6.1.1; ATF 124 III 423 c. 3b et 4a, JT 1999 I 462, SJ 1999 I 72, et les références citées, commenté par Werro in DC 1999, pp. 48 s. et par Tercier, Le point sur la partie spéciale du Code des obligations, in RSJ 1999 p. 272, spéc. pp. 273 s.; SJ 2000 I 485 c. 1d; Tercier/Favre/Conus, op. cit., nn. 5252 ss). Toutefois, l'utilité du résultat étant étrangère au fondement de la rémunération du mandataire, il ne faut pas en tenir compte pour fixer cette dernière. C'est la seule violation par le mandataire de son obligation de diligence qui détermine la réduction, quelle que soit l'utilité du travail fourni (Werro, op. cit., n. 44 ad art. 394 CO et n. 35 ad art. 398 CO; Werro, mandat, op. cit., nn. 728 ss et 1069 ss). Il a été auparavant établi que la rémunération faisant l'objet des notes d'honoraires des 31 mai et 14 septembre 2004 ne prêtait pas, sur le principe, le flanc à la critique. En l'espèce, si la mauvaise exécution des prestations de conseil est avérée, il n'est pas allégué ni établi que les notes d'honoraires litigieuses portaient précisément sur les prestations critiquables, savoir les conseils en matière de taxation intermédiaire. Il n'est pas non plus allégué ni établi que les notes porteraient sur des travaux supplémentaires générés par la mauvaise exécution du mandat. De même, on ignore si, le cas échéant dans quelle mesure et pour quel montant, les notes précédentes – dont le défendeur réclame le remboursement – portaient sur les (mauvaises) prestations de conseil en matière de taxation intermédiaire. Il incombait au défendeur d'alléguer et d'établir ces éléments, cas échéant en les soumettant à la preuve par expertise. Ces conclusions doivent ainsi être rejetées. b) En revanche, le défendeur a régulièrement invoqué la compensation en procédure; cette compensation doit être admise, puisque les deux dettes sont exigibles (art. 120 CO). c) Le défendeur conclut en outre à la prise en charge par la demanderesse des honoraires versés aux avocats N. \_\_\_\_\_ et U. \_\_\_\_\_. Ces deux avocats ont été mandatés respectivement les 29 octobre 2002 et 11 novembre 2002, soit immédiatement après l'avis du 25 octobre 2002 informant le défendeur qu'une enquête pour soustraction d'impôt serait prochainement ouverte. Peu importe que, dans le cadre de l'arrangement avec l'ACI, ces deux avocats aient aussi négocié une taxation intermédiaire "Broulis", car, selon l'expert, c'est le défendeur qui est responsable de la non-déclaration des éléments imposables. Au demeurant, on ignore dans quelle mesure leurs honoraires auraient rémunéré des prestations directement liées au problème de la taxation intermédiaire. Ces conclusions doivent ainsi être rejetées. d) Le défendeur réclame encore le remboursement des honoraires versés à son conseil pour les prestations antérieures à l'ouverture de la présente action. Selon la jurisprudence, les frais de défense avant procès, lesquels concernent notamment l'intervention nécessaire d'un avocat ou la mise en œuvre d'une expertise, constituent un élément du dommage uniquement lorsqu'ils ne sont pas compris dans les dépens selon la procédure cantonale, dans la mesure utile au règlement civil (ATF 126 III 388, JT 2002 I 215; ATF 117 II 101 c. 5, JT 1991 I 712). En l'espèce, le défendeur a dû verser des honoraires de 7'811 fr. 75, TVA comprise, pour des prestations fournies par son conseil entre le 25 mars 2004 et le 30 juin 2005 dans l'affaire l'opposant à la demanderesse. Le présent procès ayant été ouvert par demande du 16 août

2005, la note d'honoraire et débours du 14 juillet 2005 ne sera effectivement pas couverte par d'éventuels dépens alloués dans ce jugement. Les honoraires de 7'811 fr. 75 constituent ainsi un élément du dommage, dont la demanderesse doit répondre. Avant le dépôt de la réponse, le défendeur n'avait jamais interpellé la demanderesse en réparation de ce dommage. Par conséquent, la demanderesse n'a été en demeure que le lendemain de la notification à celle-ci de la réponse, soit à partir du 22 décembre 2005. Les intérêts moratoires de 5% l'an sur le montant de 7'811 fr. 75 courent ainsi dès cette date. V. a) En définitive, la demanderesse est créancière du défendeur à hauteur de 9'206 fr. 75, avec intérêt à 5% l'an depuis le 30 novembre 2004 pour le montant de 9'156 fr. 75 et avec intérêt à 5% l'an depuis le 6 avril 2005 pour le solde. Le défendeur est quant à lui titulaire à l'encontre de la demanderesse d'une créance de 213'216 fr. 90 (205'405 fr. 15 + 7'811 fr. 75), avec intérêt à 5% l'an dès le 7 février 2003 sur le montant de 205'405 fr. 15 et dès le 22 décembre 2005 sur le solde. Il convient de compenser ces créances, de sorte qu'en définitive, la demanderesse doit payer au défendeur la somme de 213'216 fr. 90, avec intérêt à 5% l'an dès le 7 février 2003 sur le montant de 205'405 fr. 15 et dès le 22 décembre 2005 sur le solde, sous déduction du montant de 9'206 fr. 75, avec intérêt à 5% l'an dès le 30 novembre 2004 sur 9'156 fr. 75 et dès le 6 avril 2005 sur le solde. b) En vertu de l'article 92 CPC (code de procédure civile vaudoise du 14 décembre 1966; RSV 270.11), les dépens sont alloués à la partie qui a obtenu l'adjudication de ses conclusions (al. 1). Lorsqu'aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause, le juge peut réduire les dépens ou les compenser (al. 2). Ces dépens comprennent principalement les frais de justice payés par la partie, les honoraires et les débours de son avocat (art. 91 let. a et c CPC). Les frais de justice englobent l'émolument de justice ainsi que les frais de mesures probatoires. Les honoraires d'avocat sont fixés selon le tarif des honoraires d'avocat dus à titre de dépens du 17 juin 1986 (RSV 177.11.3). Les débours consistent dans le paiement d'une somme d'argent précise pour une opération déterminée (timbres, taxes, estampilles). A l'issue d'un litige, le juge doit rechercher lequel des plaideurs gagne le procès sur le principe et lui allouer une certaine somme en remboursement de ses frais, à la charge du plaideur perdant, et non répartir les dépens proportionnellement aux montants alloués (Poudret/Haldy/Tappy, Procédure civile vaudoise, 3 e éd., Lausanne 2002, n. 3 ad art. 92 CPC). En l'espèce, le défendeur obtient gain de cause sur le principe. Toutefois, ses prétentions sont réduites sur une partie de la quotité et des intérêts demandés. Il a donc droit à des dépens réduits d'un quart à la charge de la demanderesse, qu'il convient d'arrêter à 46'046 fr. 25, savoir : a) 13'382 fr. 15 à titre de participation aux honoraires de son conseil; b) 669 fr. 10 pour les débours de celui-ci; c) 31'995 fr. en remboursement des 3/4 de son coupon de justice.

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