

COUR CIVILE

Audience de jugement du 26 juin 2013

Présidence de M. HACK, président

Juges : Mme Carlsson et M. Michellod

Greffière : Mme Bron

Cause pendante entre :

A. _____ **SA**

(Me Y. Noël)

et

G. _____

(Me R. Lei Ravello)

- Du même jour -

Statuant immédiatement à huis clos sur la réquisition de jugement par défaut présentée par la demanderesse,

la Cour civile,

considérant que le défendeur a été régulièrement assigné à l'audience de ce jour par exploit du 11 mars 2013, qui lui a été notifié le 13 mars 2013, selon accusé de réception n° 98.33.103793.00299608,

qu'il n'a pas comparu, ni personne en son nom,

que, proclamé par l'huissier plus d'une heure après celle fixée pour sa comparution, il a persisté à faire défaut, sans qu'il soit porté à la connaissance de la cour qu'il ait été empêché de comparaître pour une cause majeure au sens de l'art. 305 al. 2 CPC-VD (Code de procédure civile vaudoise du 14 décembre 1966 ; RSV 270.11),

vu les art. 305 al. 1 CPC-VD et 306 al. 1 CPC-VD,

décide

de passer au jugement par défaut.

Appliquant l'art. 306 al. 2 CPC-VD, aux termes duquel les faits allégués par la partie présente sont réputés vrais dans la mesure où le contraire ne résulte pas du dossier, la cour considère :

En fait :

1. a) La demanderesse A. _____ SA est une société fiduciaire reconnue de la place. Son administrateur unique est [...], expert-comptable diplômé.

La demanderesse et [...] sont membres de la Chambre Fiduciaire Suisse.

b) Le défendeur G._____ est docteur en médecine et détenteur d'un titre de spécialiste FMH en urologie. Il a suivi une formation postgraduée de plus de douze ans en milieu universitaire. Il a obtenu une autorisation de pratiquer la médecine dans le Canton de Vaud le 25 octobre 1983 et y a exercé une activité lucrative indépendante d'urologue dès 1986.

Dès 1983, le défendeur a investi des fonds privés en fondant ou en prenant le contrôle de sociétés actives dans le domaine médical.

Le 4 novembre 1983, il a fondé la société anonyme [...] SA avec la [...] SA, puis en a acquis le capital-actions.

Le 17 juin 1987, il a fondé la société [...] SA, dont le but était l'acquisition et l'exploitation d'appareils mobiles destinés à fragmenter par voie extra-corporelle les calculs rénaux et biliaires.

Le 5 septembre 1988, il a acquis 80% du capital social de la clinique [...] SA, devenue ensuite la Clinique [...] SA, pour devenir ensuite propriétaire de l'entier du capital social de cette société.

Le 22 décembre 1989, il a acquis l'entier du capital social de la société [...] SA.

Les sociétés travaillaient en synergie et le défendeur en a contrôlé le capital actions jusqu'à la fin de l'année 1997. Ces actions ont été déclarées dans la fortune privée du défendeur dès leur acquisition.

Durant les années nonante, le défendeur a contribué au débat sur les coûts de la santé et créé la revue intitulée « [...] ».

2. La demanderesse a été nommée organe de révision de la société [...] SA dès sa fondation en 1987 et a officié en tant que tel jusqu'en 1998. Elle a été également nommée organe de révision de la société Centre [...] SA dès 1993 et jusqu'en 1998, ainsi que de la société la Clinique [...] SA jusqu'en 1998, et de la société [...] SA.

3. Dans le courant de l'année 1989, début de l'année 1990, le défendeur a fait la connaissance de [...] et lui a demandé de s'occuper de ses déclarations d'impôt, ce qu'il a accepté. La demanderesse s'est alors chargée de l'établissement des déclarations fiscales du défendeur dès le début des années nonante, en tous cas pour les périodes 1991-1992 à 1997-1998, ainsi que de ses comptes. Le défendeur s'est fié entièrement aux capacités professionnelles de la demanderesse et de son représentant qualifié.

Les actions du défendeur ont toujours été déclarées comme faisant partie de sa fortune privée.

Dans son audition du 1^{er} décembre 1999, [...] s'est notamment exprimé comme suit :

« (...)

A fin 1989 début 1990, j'ai fait la connaissance du Dr G. _____ par l'intermédiaire de Me R. _____, administrateur des sociétés du groupe G. _____. Je connais Me R. _____ car je fonctionne également comme organe de révision de sa société. Me R. _____ m'a demandé si j'acceptais de fonctionner comme organe de révision des sociétés du groupe G. _____. Ce que j'ai accepté. Il y a d'abord eu la Clinique [...], puis [...], les [...] et le [...].

Depuis le début de nos relations, M. G. _____ m'a demandé de m'occuper de sa déclaration d'impôts, ce que j'ai accepté. Je me suis chargé personnellement de l'audit des sociétés de M. G. _____, pour le compte d'A. _____ SA.

(...). »

Dans le cadre du bouclage des comptes 1989 de [...] SA, le défendeur a donné des instructions à la demanderesse concernant notamment une somme de 265'000 fr. d'honoraires de consultant versée à son père, que la demanderesse a confirmé avoir enregistrée. Par

courrier du 12 octobre 1990, elle a toutefois averti le défendeur des risques fiscaux liés à l'octroi de prestations appréciables en argent par les sociétés dont il était actionnaire, à lui-même ou à une personne le touchant de près et lui a expliqué les conséquences fiscales d'une telle opération pour son père. La demanderesse a également mis en garde le défendeur au sujet des risques de reprises fiscales liées à certaines dépenses telles que des dépenses pour des tableaux, des frais de voyage et de représentation. Le défendeur a alors seulement précisé à la demanderesse que le montant de 265'000 fr. afférent aux honoraires de consultant de son père devaient être portés pour moitié au compte [...] SA et pour moitié au compte de la Clinique [...] SA.

4. Entre le 1^{er} janvier 1991 et le 31 décembre 1992, le défendeur a vendu 200 actions de la Clinique [...] SA. Il ressort en effet des déclarations d'impôt du défendeur que celui-ci possédait 2000 actions de cette société le 1^{er} janvier 1991 et seulement 1800 actions le 1^{er} janvier 1993. Le défendeur a touché le prix de cette vente sous la forme d'une diminution de la dette qu'il avait envers la Clinique [...] SA. Cette dette est en effet passée, durant la même période, soit entre le 1^{er} janvier 1991 et le 31 décembre 1992, de 504'570 fr. à 50'200 francs.

Le 13 octobre 1993, le défendeur a vendu 200 autres actions de la Clinique [...] SA à [...], pour un prix de 650'000 fr., qui a été versé sur le compte [...] dont le défendeur était le titulaire. Les gains réalisés ensuite des ventes des actions de la Clinique [...] SA n'ont pas été soumis à l'impôt sur le revenu auprès du défendeur.

A la fin du mois d'août 1997, le défendeur a démissionné du conseil d'administration de l'ensemble de ses sociétés.

Le 6 décembre 1997, le défendeur a vendu son groupe de sociétés et cédé son portefeuille d'actions de la Clinique [...] SA à la société [...] SA, représentée par [...], pour un franc symbolique.

Le 3 février 1998, la société [...] [...] SA, chargée de reprendre l'activité et le personnel de la Clinique [...] SA et de [...] a été créée. Son conseil d'administration était composé de [...] et de [...].

Le 7 août 1998, une nouvelle société a été créée pour reprendre les actifs du [...] SA sous la raison sociale [...] SA.

La situation financière de l'ancien groupe du défendeur est devenue très difficile. Une note interne de la banque créancière datée du 17 février 1999 mentionne que « les responsables de la Nouvelle Clinique [...] font preuve d'une incompétence aussi crasse que durable » et que « l'imbroglia d'intervenants plus ou moins liés aux organes de la Banque rend la situation extrêmement pénible ».

Le 22 avril 1999, le Président du Tribunal du district de [...] a prononcé la faillite du [...] SA.

Le 12 août 1999, le Président du Tribunal du district de Lausanne a prononcé la faillite de la société immobilière [...] SA, anciennement la Clinique [...] SA.

Le 1^{er} octobre 1999, le Président du Tribunal du district de Lausanne a prononcé la faillite de la société [...] SA.

Le 6 juillet 2000, le Président du Tribunal du district de Lausanne a prononcé la faillite de la société [...] SA.

Le 5 juillet 2001, le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne a prononcé la faillite de [...] SA.

5. Le 10 octobre 1997, l'Administration cantonale des impôts (ci-après ACI) a ouvert une procédure en soustraction fiscale à l'encontre du défendeur et son épouse pour les périodes fiscales 1993-1994 et suivantes. L'avis était adressé en copie à la demanderesse. Des procédures similaires ont été introduites auprès des sociétés du groupe.

La demanderesse, par l'intermédiaire de son administrateur, a assisté le défendeur pendant cette procédure jusqu'au milieu de l'année 1999.

Par décision du 26 février 1998, toutes prolongations échues, la Commission d'impôt de Lausanne-Ville a taxé d'office le défendeur pour les années 1995-1996, sur la base d'un revenu annuel moyen de 1'130'000 francs. Il avait en effet tardé à transmettre à la demanderesse les éléments permettant d'établir ses revenus pour les années 1995 et 1996 s'agissant de la déclaration d'impôt 1997-1998. Le défendeur est intervenu auprès de la demanderesse, considérant ce procédé comme inacceptable et injustifié.

Par courrier daté du 26 mars 1998 et adressé à la Commission d'impôt de Lausanne-Ville, le défendeur a formé réclamation contre la décision du 26 février 1998, promettant de produire les documents nécessaires d'ici au 9 avril 1998.

Le 30 mars 1998, le défendeur a adressé à la demanderesse divers documents pour la préparation de sa déclaration d'impôt, qui a alors été établie par la demanderesse, puis datée et signée par le défendeur le 9 avril 1998. Dite déclaration d'impôt a permis de ramener le revenu moyen net imposable du défendeur, pour l'impôt cantonal et communal, à 794'700 francs.

Le 27 mai 1999, l'ACI a adressé au défendeur un avis de prochaine clôture portant sur des reprises d'impôt de plus de trois millions de francs pour les périodes fiscales 1993-1994 et suivantes, ceci au titre notamment de prestations en argent octroyées par les sociétés du groupe et considérées comme distributions immédiates de bénéfice. Cet avis a été adressé en copie à la demanderesse.

Le 11 octobre 2002, l'ACI a rendu un second avis de prochaine clôture modifié réduisant de manière importante les reprises fiscales envisagées.

Le 25 mars 2003, l'ACI a rendu une décision de rappel d'impôt et proposition de règlement sur réclamation assorties de prononcés d'amendes pour un total de 999'062 fr. 35, avec accessoires légaux. Selon l'autorité fiscale, de 1991 à 1996, le défendeur a bénéficié, comme actionnaire, de prestations appréciables en argent de la Clinique [...] SA pour un total de 153'530 fr., du [...] SA pour un total de 195'503 fr., de [...] SA pour 61'769 fr. et d' [...] SA pour 6'730 fr., soit un montant total de prestations appréciables en argent de 417'532 francs. L'administration fiscale a infligé au défendeur et à son épouse une amende s'élevant à 542'400 francs.

Le 25 avril 2003, le défendeur a formé réclamation à l'encontre de cette décision. Il a alors invoqué la déductibilité des pertes commerciales subies dans les participations qu'il détenait dans les sociétés du groupe. Selon V._____, expert comptable et fiscal du défendeur jusqu'en 2008, entendu comme témoin en cours d'instruction, les pertes commerciales ont été invoquées auprès de l'ACI au plus tard lors du préavis préalable à sa décision, mais elles ont été invoquées pour la première fois par écrit dans le cadre de la réclamation. La demanderesse ne les avait pas invoquées par le passé, ni comptabilisées en la forme commerciale et ne les avait pas fait figurer dans les déclarations fiscales 1993-1994 à 1997-1998, ni n'avait conseillé au défendeur de le faire.

Le 1^{er} septembre 2005, l'ACI a rendu sa décision sur réclamation. La possibilité d'invoquer la déductibilité des pertes commerciales a été déniée au défendeur au motif qu'elles n'avaient jamais été comptabilisées, n'avaient jamais été revendiquées auparavant par le contribuable dans ses déclarations d'impôt, mais devaient être dès lors considérées par celui-ci comme relevant de sa fortune privée. La décision relève que le défendeur a toujours considéré les participations en question comme relevant de sa fortune privée, mais que, dans tous les cas, la question de savoir si les participations du défendeur font partie de sa fortune privée ou commerciale peut rester ouverte. D'après V._____, lors des discussions entreprises avec les représentants de l'ACI en vue

d'une transaction, ceux-ci ont tenu compte de cet élément, sans toutefois admettre le caractère commercial des pertes.

Le 3 octobre 2005, le défendeur a recouru auprès du Tribunal administratif du Canton de Vaud à l'encontre de la décision sur réclamation rendue par l'ACI. Il a alors notamment relevé ce qui suit :

« (...) le Dr G._____ exerçait et exerce toujours d'ailleurs son activité de spécialiste urologue FMH dans son propre cabinet médical, sous la forme d'une entreprise individuelle, et exerçait parallèlement certaines fonctions dirigeantes au sein des sociétés dont il détenait une participation. (...) le Dr G._____ a procédé à l'acquisition de participations commerciales diverses (constitutions de sociétés, augmentations de capital, rachats de sociétés, etc) (...).

Il était de notoriété que l'ensemble de ces sociétés poursuivait des buts et des activités réelles dans le domaine médical qui sont d'ailleurs attestés par les différents extraits du Registre du commerce.

L'ensemble des circonstances (participants associés au secteur médical, financements, activités du Dr G._____ en qualité d'administrateur, siège des activités, etc) démontre que le recourant a voulu exploiter un créneau commercial avec un effet de synergie par le biais de plusieurs centres de profits et ce sous la forme de raisons sociales différentes montrant non seulement une complémentarité avec sa propre activité indépendante de médecin, mais aussi une véritable organisation en la forme commerciale.

Les participations doivent donc être considérées comme des actifs commerciaux dont les bénéfices et les pertes font partie intégrante de l'assiette fiscale du contribuable.

(...) les participations détenues par le Dr G._____ au sein de diverses entreprises poursuivant exclusivement des activités médicales faisaient et font partie de sa fortune commerciale. Leur acquisition était étroitement liée à sa propre activité médicale individuelle et à l'essor de celle-ci. Les liens entre son cabinet médical et les activités des diverses sociétés dont il détenait des participations sont suffisamment établis et d'un degré d'intensité tel pour les qualifier d'actifs commerciaux dont les bénéfices et pertes font partie intégrante de l'assiette fiscale du contribuable.

(...). »

Le 12 juin 2006, le Tribunal administratif du Canton de Vaud a rendu un arrêt partiel rejetant le recours du défendeur en tant qu'il portait sur les reprises et rappels d'impôt. Il a confirmé toutes les reprises fiscales effectuées par le fisc et relevé que, le cabinet médical, [...], [...], [...] et [...]

ne formaient pas un groupe de sociétés, ce qui excluait de ranger les participations du défendeur dans sa fortune commerciale.

Le 13 juillet 2006, le défendeur a déposé un recours de droit public et de droit administratif auprès du Tribunal fédéral.

Par arrêt du 27 novembre 2006, la IIe Cour de droit public du Tribunal fédéral a rejeté les recours déposés par le défendeur, précisant « qu'il n'appartient pas aux autorités fiscales de rétablir la comptabilité défailante du contribuable » et que les pertes n'ayant pas été comptabilisées, elles ne pouvaient être déduites du revenu imposable. Le Tribunal fédéral a relevé qu'il n'était pas nécessaire d'examiner en outre à quelle fortune - commerciale ou privée - du recourant appartenaient ces participations.

6. Le 4 février 1998, la demanderesse a adressé au défendeur une note d'honoraires et débours par 2'130 fr. pour les opérations suivantes :

- « - conférence avec vous-même.
- conférence avec Maître Rivier
- préparation des dossiers pour recours fiscal
- correspondance diverse. »

Le 15 avril 1998, la demanderesse a adressé au défendeur une seconde note d'honoraires et débours par 13'845 fr. pour les opérations suivantes:

- « - conférence avec vous-même.
- comptes 1995
- comptes 1996
- préparation réclamation contre taxation d'office
- établissement DI 97-98
- correspondance diverse. »

Depuis le mois d'avril 1998, la demanderesse a continué à effectuer des prestations pour le défendeur qui n'ont jamais été facturées : correspondances avec l'administration fiscale, recherche de pièces justificatives, séances avec l'administration fiscale, contrôles de décisions de taxation, etc.

Les 28 mars 2002 et 26 novembre 2002, la demanderesse a adressé plusieurs rappels au défendeur. Le dernier rappel, qui fixait un délai au 10 décembre 2002 au défendeur pour s'acquitter du paiement des honoraires demandés, adressé par lettre-signature, n'a pas été retiré par le défendeur.

Le 20 février 2003, la demanderesse a requis la notification d'une poursuite au défendeur en paiement des montants de 2'130 fr. et 13'845 fr., en réglant l'avance de frais relative à celle-ci le 21 février 2003.

Le 21 mars 2003, la demanderesse a réglé les frais pour une nouvelle notification du commandement de payer, par 14 fr. 50, sur la base d'un courrier de l'Office des poursuites du 14 mars 2003.

Le 19 mars 2003, le défendeur a fait opposition totale au commandement de payer qui lui a été notifié par l'Office des poursuites de [...] sous no [...].

7. Par courrier du 12 mai 2003, le défendeur a réservé expressément la responsabilité de son ancien mandataire professionnel.

Par déclaration du 21 mai 2003, la demanderesse a renoncé à se prévaloir de la prescription jusqu'au 31 décembre 2004 pour les prétentions formées à son encontre dans le cadre de la préparation et de l'établissement des déclarations fiscales pour les périodes 1993-1994 à 1997-1998.

Par courrier du 28 juin 2007, le défendeur a à nouveau invoqué et réservé la responsabilité de la demanderesse à raison de ce qui précède.

Le même jour, le défendeur a adressé à l'Office des poursuites de [...] une réquisition de poursuite à l'encontre de la demanderesse d'un montant de 1'600'000 fr. avec accessoires légaux dès le 1^{er} janvier 1999.

Cette réquisition mentionne la cause de l'obligation suivante: dommages et intérêts pour violation contractuelle des obligations du mandataire (conseils fiscaux - déclarations fiscales), périodes fiscales 1993/1994 à 2001/2002.

Le 3 juillet 2007, l'office a notifié à la demanderesse la poursuite no [...] conformément à la réquisition du défendeur. La demanderesse y a formé opposition.

8. Le défendeur a invoqué la compensation à l'encontre des prétentions de la demanderesse.

9. En cours d'instruction, une expertise a été confiée à Serge Migy, expert fiscal auprès d'Ernst & Young SA à Lausanne, qui a déposé son rapport le 20 juillet 2012.

Selon l'expert, le défendeur ayant une raison individuelle active dans le domaine médical de l'urologie, il ne peut pas être exclu que les différentes participations acquises, toutes en lien connexe avec l'activité médicale, auraient pu être apportées à la raison individuelle et que le fisc admette, par voie de conséquence, la qualification commerciale de ces dernières. Toutefois, l'expert relève que, pour autant que cette affectation des participations à la fortune commerciale eût été admise par l'autorité fiscale - aucun élément du dossier ne permettant d'exclure cette éventualité -, d'éventuels gains en capital auraient été soumis à l'impôt sur le revenu dans le chef du défendeur, conformément à la législation applicable à l'époque.

L'expert observe en outre que la détermination d'un montant de perte commerciale est en l'espèce purement hypothétique, car basée sur certaines variables non vérifiables ayant trait à l'acceptation par le fisc de la valeur d'apport des participations, soit la valeur des participations admises dans les livres comptables du défendeur à l'occasion du changement d'affectation. Il précise, s'agissant des valeurs d'apport retenues par le défendeur aux fins de déterminer une valeur

d'amortissement, respectivement un montant de pertes commerciales théorique, que la valeur d'apport de la société Clinique [...] SA ainsi que celle de la société [...] SA revendiquées par le défendeur ne peuvent être confirmées et que ces participations sont surévaluées dans le bilan d'ouverture théorique. En outre, le montant des pertes commerciales théoriques ne pouvant être confirmé sur la base des informations à disposition et les amendes ne pouvant être compensées avec des pertes commerciales, l'expert ne peut pas non plus valider l'affirmation du défendeur selon laquelle les reprises fiscales auraient pu être compensées avec les pertes commerciales théoriques.

Selon l'expert, aucun manquement ne peut être retenu à l'encontre de la demanderesse en lien avec ses obligations d'information du défendeur dans le cadre de l'exécution de son mandat. Il explique qu'en l'espèce, la volonté du défendeur de mettre ses participations à profit pour développer l'activité de son cabinet d'urologie n'est pas évidente à identifier. Cela étant, sur la base du dossier, l'expert retient que le défendeur avait vraisemblablement une certaine latitude qui s'offrait à lui lors de l'acquisition des participations pour décider d'une affectation à la fortune privée ou commerciale. D'après l'expert, le défendeur a effectué ce choix sans consulter la demanderesse et a décidé d'affecter l'ensemble de ses participations à sa fortune privée. Cette affectation était particulièrement favorable pour le défendeur dans l'optique d'une aliénation de tout ou partie de ses participations, dès lors que l'éventuel gain en capital réalisé est en principe exonéré fiscalement pour le vendeur. L'expert en conclut qu'une telle situation fiscale ne reflète rien d'anormal et ne doit en principe pas alarmer un mandataire occupé à établir une déclaration fiscale. Selon l'expert, l'opportunité de transférer des participations de la fortune privée à la fortune commerciale, des années après la date de leur acquisition respective, doit être considérée comme relevant d'un mandat fiscal de restructuration de patrimoine. La possibilité de réalisation d'un tel transfert, nonobstant le fait qu'elle ne peut être exclue de prime abord, est toutefois susceptible de rencontrer d'importantes difficultés auprès de l'autorité fiscale. En l'espèce, un tel transfert, nécessitant selon la pratique une discussion

préalable avec le fisc sous la forme d'une demande d'accord préjudiciel, aurait pu très vraisemblablement faire l'objet de réserves importantes portant sur les valeurs d'apport et/ou les possibilités d'amortissement. L'expert constate que l'on ne peut pas raisonnablement exiger d'un mandataire diligent chargé d'établir pour un contribuable sa déclaration d'impôt et sa comptabilité de suggérer de telles opérations de restructuration interne de la fortune privée, respectivement commerciale qui doivent être considérées comme très délicates. Il relève toutefois que si la demanderesse avait, en revanche, été consultée au moment de l'acquisition des différentes participations et qu'elle n'avait pas informé le défendeur de l'éventuelle possibilité d'une affectation à la fortune commerciale, une violation du devoir de diligence du mandataire pourrait être retenue, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

L'expert réserve donc de façon expresse la position de l'autorité fiscale quant aux modalités d'un tel changement d'affectation des participations et considère qu'un refus du changement d'affectation par l'autorité fiscale ne peut pas être exclu. L'expert précise qu'un changement d'affectation de biens affectés initialement à la fortune privée est possible si différentes conditions sont réunies (notamment l'existence d'une fortune commerciale, le lien de connexité entre les biens affectés à la fortune commerciale et l'activité lucrative indépendante), mais que les modalités d'un tel changement d'affectation doivent être discutées avec l'autorité fiscale.

S'agissant des notes d'honoraires de la demanderesse, si l'expert relève que les dossiers et les décomptes n'ont pas pu être produits, ces documents n'ayant pas été conservés, il estime qu'au vu des prestations effectuées et du volume mesurable de l'activité déployée par la demanderesse, les notes d'honoraires sont justifiées quant à leurs montants.

10. Par demande du 6 mai 2003, la demanderesse A. _____ SA a ouvert action devant le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de [...] et a conclu, avec suite de frais et dépens, à ce qu'il soit prononcé:

"G._____ est son débiteur et lui doit prompt paiement de la somme de fr. 15'975.- (quinze mille neuf cent septante-cinq francs), avec intérêt à 5% l'an dès le 15 mai 1998."

Par réponse du 14 mars 2008, le défendeur G._____ a requis que l'instruction soit dévolue à la Cour civile du Tribunal cantonal vaudois et conclu, avec suite de frais et dépens, à ce qu'il soit prononcé:

" Principalement :

I.- Que la demanderesse est déboutée de sa conclusion prise dans son acte introductif d'instance du 6 mai 2003 ;

Reconventionnellement :

II.- Que la demanderesse A._____ SA est débitrice et doit verser au défendeur G._____ la somme de Fr. 1'600'000.- (un million six cent mille francs), avec intérêt à 5% l'an dès et y compris le 1^{er} janvier 1999.

III.- Que l'opposition totale formée par la demanderesse à la poursuite no [...] qui lui a été notifiée le 3 juillet 2007 par l'Office des poursuites de [...], est définitivement levée à concurrence des prétentions allouées au défendeur à teneur du ch. II ci-dessus."

Par jugement incident rendu le 14 avril 2008, le Président Tribunal civil de l'arrondissement de [...] a admis la requête de déclinatoire déposée par le défendeur et reporté la cause, dans l'état où elle se trouvait, devant la Cour civile du Tribunal cantonal.

Par réplique du 1^{er} mai 2009, la demanderesse a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet des conclusions prises par le défendeur.

La demanderesse a déposé un mémoire de droit.

Par lettre du 25 juin 2013, le défendeur a déclaré réduire ses conclusions reconventionnelles à 15'975 fr., avec intérêt à 5% l'an dès le 1^{er} janvier 1999, et invoquer la compensation pour ce montant.

En droit:

I. La demanderesse A. _____ SA prétend au versement, par le défendeur G. _____, de la somme de 15'975 fr. au titre du paiement de ses honoraires. Elle soutient que sa responsabilité dans les démêlés fiscaux du défendeur n'est pas engagée, aucune des quatre conditions de la responsabilité contractuelle n'étant réalisée.

Le défendeur s'oppose aux prétentions de la demanderesse et prétend reconventionnellement au versement d'un montant de 1'600'000 fr. au titre de dommages et intérêts pour violation de ses obligations contractuelles de mandataire, ainsi qu'à la levée définitive de l'opposition formée par la demanderesse à l'encontre du commandement de payer qu'il lui a fait notifier, à concurrence des prétentions allouées. Il a opposé ses prétentions en compensation.

La lettre par laquelle le défendeur a déclaré réduire ses conclusions, si elle est intervenue à temps (art. 266 CPC-VD [code de procédure civile vaudoise du 14 décembre 1966], applicable en vertu de l'art. 404 al. 1 CPC [code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272] entré en vigueur le 1^{er} janvier 2011 et selon lequel les procédures en cours à son entrée en vigueur sont régies par l'ancien droit de procédure jusqu'à la clôture de l'instance), ne respecte pas la forme prescrite par l'art. 268 CPC-VD. Il ne peut donc en être tenu compte.

II. Les parties s'accordent pour dire qu'elles ont été liées par un contrat de mandat (art. 394 ss CO [Code des obligations du 31 mars 1911, RS 220]). Le défendeur invoque une violation par la demanderesse de ses obligations contractuelles de mandataire, laquelle fonderait son droit à des dommages-intérêts.

a) 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, Les contrats spéciaux, 4^e éd., Genève/Zurich/Bâle 2009, 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), un dommage, un rapport de causalité entre l'inexécution ou l'exécution imparfaite de l'obligation et le dommage, et, enfin, une faute, qui est présumée.

aa) 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, Commentaire romand, 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 1156). 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 1156), 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 servent 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 (TF 4C.51/2005 du 5 juillet 2005; Werro, op. cit., nn. 17 ss ad art. 398 CO).

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).

Conformément à l'art. 18 LIFD (loi fédérale du 14 décembre 1990 sur l'impôt fédéral direct; RS 642.11), sont imposables tous les revenus provenant de l'exploitation d'une entreprise commerciale, industrielle, artisanale, agricole ou sylvicole, de l'exercice d'une profession libérale ou de toute autre activité lucrative indépendante (al. 1); tous les bénéfices en capital provenant de l'aliénation, de la réalisation ou de la réévaluation comptable d'éléments de la fortune commerciale font partie du produit de l'activité lucrative indépendante. Le transfert d'éléments de la fortune commerciale dans la fortune privée ou dans une entreprise ou un établissement stable sis à l'étranger est assimilé à une aliénation. La fortune commerciale comprend tous les éléments de fortune qui servent, entièrement ou de manière prépondérante, à l'exercice de l'activité lucrative indépendante; il en va de même pour les participations d'au moins 20 % au capital-actions ou au capital social d'une société de capitaux ou d'une société coopérative, dans la mesure où le détenteur les déclare comme fortune commerciale au moment de leur acquisition (al. 2). Selon la doctrine et la jurisprudence, l'activité lucrative indépendante est l'activité entreprise par une personne à ses propres risques, avec la mise

en œuvre de travail et de capital, dans une organisation librement choisie et reconnaissable de l'extérieur et dans un but de gain (Noël, Commentaire romand, Impôt fédéral direct, n. 2 ad art. 18 LIFD). Au produit d'exploitation ordinaire s'ajoutent les bénéfices en capital générés par la réalisation des biens appartenant à la fortune commerciale de l'indépendant. C'est l'ensemble qui constitue le revenu imposable issu de l'activité lucrative indépendante. L'art. 18 al. 2 LIFD ne concerne que les éléments de la fortune commerciale (Noël, op. cit., nn. 44 ss ad art. 18 LIFD).

En vertu de l'art. 16 al. 3 LIFD, les gains en capital réalisés lors de l'aliénation d'éléments de la fortune privée ne sont pas imposables.

La détermination du revenu de l'indépendant postule que l'on ait préalablement déterminé la nature privée ou commerciale des éléments de fortune du contribuable (Noël, op. cit., nn. 63 ss ad art. 18 LIFD). L'attribution d'un élément de fortune à la fortune privée ou à la fortune commerciale doit se faire sur la base d'une appréciation de l'ensemble des circonstances (RDAF 2008 II 101; RDAF 2001 II 16). La fixation de la ligne de partage entre ces deux types de biens est déterminante en droit fiscal suisse. La personne exerçant, à titre principal ou accessoire, une activité lucrative indépendante doit elle-même, à son défaut l'autorité de taxation, distinguer les éléments privés des éléments commerciaux au sein de sa fortune. Seuls les seconds entrent dans sa comptabilité commerciale ou dans son état des actifs et des passifs. Est un actif commercial tout bien qui sert, entièrement ou de manière prépondérante, à l'exercice de l'activité indépendante. Le critère déterminant est donc celui de l'affectation effective des biens au service de l'entreprise; le motif de l'acquisition de la participation apparaît comme ayant la valeur uniquement d'un indice. Il s'agit de déterminer, non pas au moment de l'acquisition, mais à celui où la question doit être tranchée, si la participation sert effectivement, entièrement ou de manière prépondérante, les intérêts de l'entreprise (RDAF 2001 II 16). L'attribution à la fortune commerciale a un impact sur l'impôt sur le revenu. L'entier du bénéfice d'aliénation est imposé avec le revenu d'indépendant. Dans le

cas inverse, le bénéfice entier sera exonéré de l'impôt fédéral (art. 16 al. 3 LIFD). Pour déterminer le revenu net, l'attribution à l'une ou à l'autre des fortunes est décisive: pour un actif commercial, tous les frais justifiés par l'usage commercial, telles que les pertes effectives sur des éléments de la fortune commerciale, à condition qu'elles aient été comptabilisées, ainsi que les amortissements et provisions sont déductibles conformément aux art. 27 à 29 LIFD alors que pour les biens rattachés à la fortune privée, seules les déductions plus limitées de l'art. 32 LIFD sont admises (Noël, op. cit., nn. 33-34 ad art. 27 LIFD et nn. 63 ss ad art. 18 LIFD).

S'agissant plus particulièrement des titres, soit des actions, parts de coopératives, bons de participation, bons de jouissance, parts de fonds de placement et obligations, (Noël, op. cit., n. 26 ad art. 18 LIFD) la doctrine et la jurisprudence utilisent les mêmes critères de distinction qu'en matière de commerce d'immeubles et en matière de commerce de certaines valeurs mobilières, afin de déterminer s'il s'agit d'une simple administration de la fortune privée ou d'une activité à but lucratif pour laquelle le contribuable organise l'activité de manière planifiée dans l'intention d'en tirer un revenu (ATF 122 II 446; ATF 93 I 285; Noël, op. cit., n. 25 ad art. 18 LIFD). Ainsi, une série d'indices a été développée afin d'amener à la reconnaissance d'une activité indépendante: le rapport étroit avec l'activité professionnelle, la mise à profit de connaissances spéciales, la manière de procéder systématique et planifiée, la courte durée de possession, la fréquence élevée des opérations, l'utilisation de fonds étrangers, le réinvestissement des gains, la constitution d'une société de personnes. Chacun de ces indices peut, avec d'autres, être constitutif d'une activité lucrative indépendante. L'absence d'un ou plusieurs indices dans un cas concret peut être relativisée par d'autres circonstances qui revêtent une intensité particulière. La liste d'indices n'est en cela pas considérée comme exhaustive puisque le Tribunal fédéral réserve les cas où les éléments typiques d'une activité lucrative indépendante n'apparaissent pas mais où elle peut néanmoins être révélée par d'autres éléments probants, le point essentiel étant que, dans son ensemble, elle

visé l'acquisition d'un revenu (Noël, op. cit., nn. 17 ss ad art. 18 LIFD et les références jurisprudentielles citées). Plus précisément, pour notre Haute Cour, l'élément déterminant pour affecter des droits de participation appartenant à un contribuable qui a une activité lucrative indépendante est la volonté de ce dernier de mettre concrètement à profit ses droits de participation pour améliorer le résultat commercial de sa propre entreprise, une étroite relation économique entre l'entreprise du contribuable et la société anonyme dont il détient des actions n'étant encore pas suffisante pour admettre que ces dernières font partie de sa fortune commerciale (RDAF 2001 II 16).

S'agissant du passage de la fortune commerciale dans la fortune privée, le législateur l'a expressément prévu à l'art. 18 al. 2 2^e phr. LIFD et assimile ce transfert à une aliénation. Le Tribunal fédéral retient que le moment déterminant est celui où le contribuable manifeste de manière claire et précise vis-à-vis des autorités fiscales sa volonté de transférer l'élément dans sa fortune privée (ATF 125 II 113; ATF 105 Ib 238; Noël, op. cit., nn. 77-78 ad art. 18 LIFD). Depuis le 1^{er} janvier 2001, un contribuable qui n'exerce pas d'activité indépendante peut choisir de déclarer comme élément de fortune commerciale une participation d'au moins 20% au capital-actions ou au capital social d'une société de capitaux ou d'une société coopérative (ar. 18 al. 2 dernière phr.). Depuis cette date, il est donc possible de détenir un élément de fortune commerciale sans déployer aucune activité lucrative indépendante (Noël, op. cit., nn. 80 ss ad art. 18 LIFD).

bb) 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).

cc) 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. 1c, 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).

b) En vertu de l'art. 243 CPC-VD, si le juge entend s'écarter des conclusions d'une expertise, il est tenu de donner dans son jugement les motifs de sa conviction. La jurisprudence du Tribunal fédéral est encore plus exigeante: lorsque le juge entend s'écarter du résultat d'une expertise, il doit non seulement motiver sa décision, mais encore il ne saurait, sans motifs déterminants, substituer son appréciation à celle de l'expert. Si les conclusions d'une expertise judiciaire paraissent douteuses au juge sur des points essentiels, il doit nécessairement recueillir des preuves complémentaires pour tenter de dissiper ses doutes, au besoin en ordonnant un complément d'expertise ou une nouvelle expertise. En revanche, lorsque le juge estime une expertise concluante et en fait sien le résultat, il n'y a grief d'appréciation arbitraire, sanctionné par le Tribunal fédéral, que si l'expert n'a pas répondu aux questions posées, si ses conclusions sont contradictoires ou si, de quelque façon, l'expertise est entachée de défauts à ce point évidents et reconnaissables, même sans connaissances spécifiques, que le juge ne pouvait tout simplement pas les ignorer (Bosshard, L'appréciation de l'expertise judiciaire par le juge, in RSPC 2007 p. 321, spéc. pp. 324 ss et les références citées).

c) En l'espèce, l'autorité fiscale a ouvert une procédure en soustraction fiscale à l'encontre du défendeur pour les périodes fiscales 1993-1994 et suivantes, et a rendu une décision de rappel d'impôt assortie de prononcés d'amende, au motif notamment qu'il avait bénéficié de prestations appréciables en argent des sociétés du groupe. Dans le

cadre de sa réclamation à l'encontre de cette décision, le défendeur a invoqué la déductibilité des pertes commerciales qu'il aurait subies dans les participations qu'il détenait dans dites sociétés, ce qui lui a été dénié puisque ces pertes n'avaient jamais été comptabilisées, n'avaient jamais été revendiquées auparavant par le contribuable dans ses déclarations d'impôt, et qu'elles devaient dès lors être considérées comme relevant de sa fortune privée.

Il ressort de l'état de fait que les actions du défendeur ont en effet toujours été déclarées comme faisant partie de sa fortune privée et lorsque le défendeur a vendu une partie des actions de la Clinique [...] SA, les gains alors réalisés n'ont pas été soumis à l'impôt sur le revenu. Si elles participaient de sociétés anonymes en lien avec le monde médical ainsi qu'avec la profession du défendeur, ce dernier a toutefois mentionné, dans le cadre de la procédure fiscale, qu'il s'agissait de différents centres de profits constitués sous la forme de raisons sociales différentes. La demanderesse ne les a pas invoquées par le passé, ni comptabilisées en la forme commerciale et ne les a pas fait figurer dans les déclarations fiscales 1993-1994 à 1997-1998, ni n'a conseillé au défendeur de le faire, ce que celui-ci lui reproche. Les pertes commerciales ont été invoquées auprès de l'ACI au plus tard lors du préavis préalable à sa décision, mais elles ont été invoquées pour la première fois par écrit dans le cadre de la réclamation.

Selon l'expert, la volonté du défendeur de mettre ses participations à profit pour développer l'activité de son cabinet d'urologie n'est pas évidente à identifier. Lors de l'acquisition des participations, il a décidé d'en affecter l'ensemble à sa fortune privée, ceci sans consulter la demanderesse. Cette affectation était particulièrement favorable pour le défendeur dans l'optique d'une aliénation de tout ou partie de ses participations, celui-ci ayant alors pu se prévaloir de l'exonération fiscale prévue par la législation. Cette décision ne devait pas alarmer un fiscaliste mandaté après l'acquisition des différentes participations. S'agissant d'un éventuel transfert ultérieur des participations de la fortune privée à la fortune commerciale, l'expert relève qu'il aurait pu très

vraisemblablement faire l'objet de réserves importantes portant sur les valeurs d'apport et/ou les possibilités d'amortissement de la part de l'autorité fiscale, et que la qualification commerciale n'était pas garantie. Il constate par ailleurs que l'on ne peut pas raisonnablement exiger d'un mandataire diligent chargé d'établir pour un contribuable sa déclaration d'impôt et sa comptabilité de suggérer de telles opérations de restructuration interne de la fortune privée, respectivement commerciale, qui doivent être considérées comme très délicates et peuvent même être exclues par l'autorité fiscale. En outre, dans le cas où l'affectation des participations à la fortune commerciale du défendeur eût été admise, les gains en capital auraient alors été soumis à l'impôt sur le revenu, ce qui n'a pas été le cas.

Au demeurant, il apparaît que seule une relation économique entre l'entreprise du défendeur et les sociétés dont il détenait des actions ressort de l'état de fait, sans que sa volonté de mettre concrètement à profit ses droits de participation pour améliorer le résultat commercial de sa propre entreprise ne soit établie. Cela étant, aucun manquement ne peut être retenu à l'encontre de la demanderesse dans le cadre de l'exécution de son mandat. Le mandat ne comprenait tout simplement pas l'étude d'un éventuel passage des actions de la fortune privée - à laquelle elles avaient été attribuées auparavant - à la fortune commerciale, et comme on vient de le voir, on ne pouvait raisonnablement exiger du mandataire qu'il fasse des propositions dans ce sens.

S'agissant des reprises fiscales relatives aux prestations appréciables en argent, il ressort de l'état de fait que, dans le cadre du bouclage des comptes 1989 de [...] SA et des instructions du défendeur à la demanderesse concernant notamment l'enregistrement de 265'000 fr. d'honoraires de consultant versés à son père, la demanderesse l'a averti des risques fiscaux liés à l'octroi de prestations appréciables en argent par les sociétés dont il était actionnaire et l'a mis en garde au sujet des risques de reprises fiscales liées à certaines dépenses telles que des dépenses pour des tableaux, des frais de voyage et de représentation. La demanderesse a donc informé le défendeur et mentionné les risques

fiscaux de certains actes auxquels le défendeur lui avait demandé de procéder, et dont il a confirmé l'exécution alors même qu'il en était avisé.

La demanderesse a ainsi veillé de manière satisfaisante à la sauvegarde des intérêts du défendeur et a respecté son devoir de fidélité. Aucune violation de ses obligations contractuelles ne peut lui être reproché. Dans la mesure où la première condition de l'art. 97 CO n'est pas réalisée, il n'y a pas lieu d'en examiner les autres conditions. Les conclusions reconventionnelles prises par le défendeur doivent être rejetées.

III. La demanderesse prétend au paiement de sa note d'honoraires pour les prestations effectuées dans le cadre de son contrat de mandat pour le défendeur, soit au versement d'un montant de 15'975 fr. avec intérêt à 5% l'an dès le 15 mai 1998.

a) Conformément aux règles applicables au contrat de mandat, le droit à la rémunération de la demanderesse - mandataire - doit être jugé à la lumière de l'art. 394 al. 3 CO.

Selon cette disposition, une rémunération est due au mandataire si la convention ou l'usage lui en assure une. Le Code des obligations part ainsi de l'idée que le mandat est gratuit. A ce principe, la disposition précitée oppose deux exceptions, qui sont en fait devenues la règle (Tercier/Favre/Conus, op. cit., n. 4977; Werro, op. cit., n. 39 ad art. 394 CO). Les parties peuvent convenir que les services du mandataire seront spécialement rémunérés. Cette convention peut être expresse ou tacite, concomitante ou postérieure à la conclusion du contrat; il appartient au mandataire de la prouver. En outre, indépendamment de tout accord spécial en la matière, le mandant doit une rémunération lorsque tel est l'usage. On présume que tel est le cas, sauf circonstances particulières, lorsqu'une personne rend un service à titre professionnel, par exemple en qualité d'avocat, de médecin, d'expert-comptable ou de banquier (TF 4C.158/2001 du 15 octobre 2001 c. 1b,

publié in SJ 2002 I 204; ATF 126 II 249 c. 4b, SJ 2001 I 33; ATF 82 IV 145 c. 2a, JT 1957 IV 71; Engel, Contrats de droit suisse, 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 ss 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).

b) Aux termes de l'art. 102 CO, le débiteur d'une obligation exigible est mis en demeure par l'interpellation du créancier (al. 1); lorsque le jour de l'exécution a été déterminé d'un commun accord, ou fixé par l'une des parties en vertu d'un droit à elle réservé et au moyen d'un avertissement régulier, le débiteur est mis en demeure par la seule expiration de ce jour (al. 2). Il suffit que le créancier manifeste clairement de quelque manière – par écrit, verbalement ou par actes concluants – sa volonté de recevoir la prestation promise, sans indiquer les conséquences de la demeure (ATF 129 III 535, JT 2003 I 590).

Selon 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.

c) En vertu de l'art. 127 CO, toutes les actions se prescrivent par dix ans, lorsque le droit civil fédéral n'en dispose pas autrement. Selon l'art. 128 ch. 3 CO, se prescrivent par cinq ans notamment les actions des avocats, procureurs, agents de droit et notaires, pour leurs services professionnels. Selon la jurisprudence, est déterminant, pour les professions citées au ch. 3 de l'art. 128 CO, le fait d'offrir au client, pour le moins de manière prépondérante, des connaissances juridiques spécifiques destinées à la mise en œuvre immédiate du droit; sont donc exclus les services essentiellement techniques et commerciaux ne contribuant qu'indirectement à la réalisation du droit, même s'il requièrent des connaissances juridiques. S'agissant des fiduciaires plus particulièrement, elles ne font partie d'aucune des catégories citées par la loi. La question de savoir si leurs créances se prescrivent par cinq ans dépend essentiellement du type d'activité développé de manière prédominante. S'il s'agit du conseil et de l'assistance en matière fiscale, l'art. 128 ch. 3 CO s'appliquera, alors que s'il s'agit de travaux de comptabilité et de conseils en matière de gestion administrative et d'entreprise, par exemple, l'art. 127 CO s'appliquera (ATF 132 III 61, JT 2007 I 257).

d) L'art. 135 ch. 2 CO précise que la prescription est interrompue lorsque le créancier fait valoir ses droits par des poursuites, par une action ou une exception devant un tribunal ou des arbitres, par une intervention dans une faillite ou par une citation en conciliation. Une réquisition de poursuite remplissant les exigences de l'art. 67 LP est un acte qui interrompt la prescription au sens de cette disposition dès sa remise à la poste, même en l'absence de notification au débiteur (ATF 57 II 462; Pichonnaz, Commentaire romand, Code des obligations I, n. 12 ad art. 135 CO).

e) Selon l'art. 142 CO, le juge ne peut suppléer d'office le moyen résultant de la prescription.

f) En l'espèce, la demanderesse a adressé au défendeur une note d'honoraires et débours par 2'130 fr. le 4 février 1998 et une seconde

note d'honoraires et débours par 13'845 fr. le 15 avril 1998. Les 28 mars 2002 et 26 novembre 2002, la demanderesse a adressé des rappels au défendeur. Le 20 février 2003, elle a requis la notification d'une poursuite au défendeur et, le 21 mars 2003, elle a réglé les frais pour une nouvelle notification du commandement de payer, auquel le défendeur a fait opposition le 19 mars 2003.

Le principe d'une rémunération n'est pas contesté. 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.

Si le défendeur n'a pas payé les montants requis lors de l'établissement des notes d'honoraires en 1998, n'a pas répondu aux courriers de rappels des 28 mars 2002 et 26 novembre 2002, n'a pas retiré le dernier rappel adressé par lettre-signature, et a fait opposition au commandement de payer notifié au mois de mars 2003, il n'a pas contesté le principe d'une rémunération ni la manière de comptabiliser les heures de travail effectuées.

S'agissant de la quotité des honoraires réclamés, l'expertise au dossier établit qu'au vu des prestations effectuées et du volume mesurable de l'activité déployée par la demanderesse, les notes d'honoraires sont justifiées quant à leurs montants. Les honoraires de la demanderesse sont donc justifiés tant dans leur principe que dans leur quotité.

L'exception de prescription n'ayant pas été soulevée par le défendeur, elle n'a pas à être examinée. Au demeurant, on peut relever, d'une part, que la demanderesse, société fiduciaire, dont l'administrateur est expert-comptable, a été nommée organe de révision des sociétés faisant partie du groupe du défendeur et qu'elle s'est chargée de la comptabilité ainsi que de l'établissement des déclarations fiscales du défendeur et, d'autre part, qu'il ressort de l'état de fait que son activité n'était pas limitée à des conseils en matière fiscale, mais s'étendait à des travaux de comptabilité et de conseils en matière de gestion administrative et d'entreprise, l'aspect fiscal n'étant dès lors qu'une partie de son activité. L'art. 127 CO s'appliquerait donc en l'espèce. La demanderesse ayant ouvert une poursuite à l'encontre du défendeur au mois de février 2003 et ouvert action par demande du 6 mai 2003, la prescription n'était pas atteinte lorsqu'elle a été valablement interrompue.

Le point de départ de l'intérêt à 5% l'an est le 11 décembre 2002. Le dernier rappel relatif au paiement des honoraires demandés, daté du 26 novembre 2002, fixait en effet un délai au 10 décembre 2002 au défendeur pour s'en acquitter. Le montant qui est dû à la demanderesse est donc arrêté à 15'975 fr. avec intérêt à 5% l'an dès le 11 décembre 2002.

IV. a) Selon l'art. 92 al. 1 CPC-VD, des dépens sont alloués à la partie qui obtient gain de cause. Ceux-ci 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-VD). 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 ont trait au paiement d'une somme d'argent précise pour une opération déterminée. A l'issue d'un litige, le juge doit rechercher lequel des plaideurs gagne le procès et lui allouer une certaine somme en remboursement de ses frais, à la charge du plaideur perdant. Lorsque aucune des parties n'obtient

entièrement gain de cause, le juge peut réduire les dépens ou les compenser (art. 92 al. 2 CPC-VD).

b) En l'espèce, obtenant entièrement gain de cause, la demanderesse A._____ SA a droit à des dépens, à la charge du défendeur G._____. Pour déterminer la quotité de ces dépens, on ne tiendra pas compte de la lettre que le défendeur a adressée à la Cour la veille de l'audience. On a vu en effet que les conclusions du défendeur n'ont pas été valablement réduites. Le seraient-elles qu'il n'y aurait pas lieu d'en tenir compte dans la fixation des dépens, le défendeur ayant par ses conclusions reconventionnelles fait porter le procès devant la Cour civile pour un montant de 1'600'000 fr., ce qui a généré une procédure forcément lourde et coûteuse.

Compte tenu de l'ampleur du procès, il se justifie d'arrêter les dépens à 51'411 fr., savoir :

- a 40'00 fr à titre de participation aux honoraires de
) 0 . son conseil;
- b 2'000 fr pour les débours de celui-ci;
) . .
- c) 9'411 fr en remboursement de son coupon de
 . justice.

**La Cour civile,
statuant à huis clos
par défaut du défendeur,
prononce :**

- I.** Le défendeur G._____ doit payer à la demanderesse A._____ SA la somme de 15'975 fr. (quinze mille neuf cent septante-cinq francs) avec intérêt à 5% l'an dès le 11 décembre 2002.

II. Les frais de justice sont arrêtés à 9'411 fr. (neuf mille quatre cent onze francs) pour la demanderesse et à 12'628 fr. (douze mille six cent vingt-huit francs) pour le défendeur.

III. Le défendeur versera à la demanderesse le montant de 51'411 fr. (cinquante et un mille quatre cent onze francs) à titre de dépens.

IV. Toutes autres ou plus amples conclusions sont rejetées.

Le président :

La greffière :

P. Hack

M. Bron

Du

Le jugement qui précède, dont le dispositif a été communiqué aux parties le 16 juillet 2013, lu et approuvé à huis clos, est notifié, par l'envoi de photocopies, aux conseils des parties.

Les parties peuvent faire appel auprès de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal dans les trente jours dès la notification du présent jugement en déposant auprès de l'instance d'appel un appel écrit et motivé, en deux exemplaires. La décision qui fait l'objet de l'appel doit être jointe au dossier.

La greffière :

M. Bron