

LE NOUVEAU REGIME DES RESPONSABILITES  
DES PROFESSIONS ECONOMIQUES :  
« PERSONNES MORALES ET PERSONNES PHYSIQUES »



LE NOUVEAU REGIME DES  
RESPONSABILITES DES  
PROFESSIONS ECONOMIQUES :

« Personnes morales et  
personnes physiques »

Journée d'études  
Bruxelles, 30 septembre 2010

Publication des interventions de la journée d'études  
organisée par l'IEC, l'IPCF et l'IRE



intersentia

Antwerpen – Cambridge

Le nouveau régime des responsabilités des professions économiques : « Personnes morales et personnes physiques », Journée d'études Bruxelles, 30 septembre 2010. Publication des interventions de la journée d'études organisée par l'IEC, l'IPCF et l'IRE.

© 2012 Intersentia  
Antwerpen – Cambridge  
[www.intersentia.be](http://www.intersentia.be)

ISBN 978-94-000-0329-3  
D/2012/7849/47  
NUR 827

Aucun extrait de cette publication ne peut être reproduit, introduit dans un système de récupération ou transféré électroniquement, mécaniquement, au moyen de photocopies ou sous toute autre forme, sans autorisation préalable écrite de l'éditeur.

## TABLE DES MATIERES

<i>Avant-propos: l'exercice d'une profession libérale et réglementée du chiffre par une personne morale (loi du 18 janvier 2010)</i> par Sabine LARUELLE, Ministre des PME, des Indépendants, de l'Agriculture et de la Politique scientifique . . . . .	xi
Chapitre I <sup>er</sup> .	
Introduction: le cadre juridique de la responsabilité civile et pénale des professions économiques et évolutions récentes par Pierre VAN OMMESLAGHE, Professeur émérite à l'Université Libre de Bruxelles, Avocat à la Cour de cassation . . . . .	1
1. Objet de la présente introduction . . . . .	1
2. Principe: la responsabilité pour faute – Responsabilité contractuelle et responsabilité extra-contractuelle. . . . .	1
3. La responsabilité contractuelle . . . . .	2
4. La responsabilité extra-contractuelle. . . . .	2
5. Cumul ou concours des responsabilités. . . . .	3
6. Incidence de la faute de la société professionnelle sur la responsabilité personnelle des organes . . . . .	4
Chapitre II.	
L'exercice d'une profession du chiffre dans le cadre d'une personne morale: les conséquences pour la personne morale, ses associés, administrateurs et représentants par Marieke WYCKAERT, Avocat, Professeur à la KULeuven . . . . .	7
1. Introduction: les professions du chiffre exercées dans une personne morale à part entière – contexte . . . . .	7
2. Sociétés professionnelles (à responsabilité limitée) pour les professions du chiffre. . . . .	12
a. Les experts-comptables et les conseillers fiscaux . . . . .	12
b. Les comptables et comptables-fiscalistes agréés . . . . .	14
c. Les réviseurs d'entreprises . . . . .	15
3. Le concours des règles du droit des sociétés et des règles professionnelles: conséquences sur la responsabilité . . . . .	18
a. Les associés . . . . .	19

b. Le représentant-personne physique. ....	21
c. Les autres préposés. ....	27
d. Le conseil d'administration. ....	28
Chapitre III.	
La responsabilité des personnes physiques exerçant en nom propre ou dans le cadre d'une personne morale	
par Patrick DE WOLF, Avocat, Maître de conférences à l'UCL et aux FUCAM. ....	31
1. Introduction. ....	31
2. Types de responsabilités auxquelles s'exposent les professionnels du chiffre dans l'exercice de leur profession. ....	33
2.1. La responsabilité pénale. ....	33
2.2. La responsabilité disciplinaire. ....	34
2.3. La responsabilité civile. ....	34
2.3.1. La responsabilité contractuelle. ....	35
2.3.2. La responsabilité extra-contractuelle. ....	35
2.3.3. Cumul ou concours de responsabilités. ....	35
2.3.4. Le cas particulier de l'organe de la société professionnelle. ....	36
3. Limitation contractuelle de responsabilité. ....	36
3.1. La fin de l'interdiction absolue des clauses de limitation de responsabilité et les limites légales à l'exonération de responsabilité. .	36
3.1.1. Les experts-comptables et conseils fiscaux. ....	36
3.1.2. Application des mêmes règles aux comptables et fiscalistes agréés. ....	38
3.1.3. Les règles applicables aux réviseurs d'entreprises. ....	38
3.2. Les autres limites tirées du régime général des clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité. ....	39
3.2.1. L'ordre public et les lois impératives. ....	40
3.2.2. Le dol. ....	40
3.2.3. <i>Quid</i> de la faute lourde? ....	41
3.2.4. La clause vidant l'obligation de son contenu. ....	41
3.3. Limites et exceptions contenues dans la loi du 2 août 2002. ....	42
3.3.1. La loi du 2 août 2002 – principes. ....	42
3.3.2. Clauses abusives – définition. ....	42
3.3.3. Conditions générales et lettre de mission. ....	43
3.3.4. Appréciation du caractère abusif de la clause. ....	44
3.3.5. Revue de certaines clauses visées à la « liste noire ». ....	45
4. La responsabilité civile des professionnels exerçant dans le cadre d'une personne morale. ....	46
4.1. La désignation d'un représentant-personne physique. ....	46

4.2. La responsabilité du représentant-personne physique .....	47
4.2.1. Principe .....	47
4.2.2. Les exceptions malencontreusement suggérées par les travaux préparatoires .....	48
4.2.3. La responsabilité vis-à-vis de la société .....	49
4.2.4. Persistance de la responsabilité de la personne physique aux conditions prévues par l'article 1382 du Code civil (cumul ou coexistence des responsabilités) .....	49
a. Responsabilité personnelle du dirigeant dans un cas où la société aurait failli à ses obligations contractuelles .....	50
b. Responsabilité personnelle du dirigeant en cas de responsabilité extra-contractuelle de la société .....	50
4.2.5. Le Code des sociétés et la législation fiscale .....	51
a. L'article 528 du Code des sociétés .....	51
b. La responsabilité au regard de la loi du 20 juillet 2006 .....	51
5. Aspects de droit international privé .....	51
5.1. Obligations contractuelles: détermination du droit applicable .....	52
5.2. Lois impératives .....	52
5.3. Le cas du consommateur .....	53
5.4. Obligations extra-contractuelles: détermination du droit applicable .....	53
6. Conclusion .....	54

#### Chapitre IV.

##### Compte rendu des débats

André KILESSE, Président honoraire de l'IRE et Vice-président  
de la FEE

Daniel DE VOOGHT, Réviseur d'entreprises

Michel DE WOLF, Président de l'IRE

Jean-Luc KILESSE, Secrétaire du Conseil de l'IEC

Philippe LAMBRECHT, Administrateur – Secrétaire général de  
la FEB

Jan SAP, Directeur général de l'UNIZO

Etienne VERBRAEKEN, Président de l'IPCF

Michaël VERLINDEN, Conseiller clientèle, MARSH .....

55

#### Chapitre V.

##### Conclusion

par Pierre VAN OMMESLAGHE, Professeur émérite à l'Université Libre  
de Bruxelles, Avocat à la Cour de cassation .....

71

Chapitre VI.	
Directives de l'IEC, l'IPCF et l'IRE. ....	71
1. Les changements qui concernent les experts-comptables externes, les conseils fiscaux externes et l'Institut des Experts-comptables et des Conseils fiscaux. ....	73
Par Sandrine GHILAIN, Service juridique IEC. ....	73
1.1. Nouvelle procédure de retrait administratif de la qualité d'expert-comptable et/ou de conseil fiscal d'une société professionnelle agréée. ....	73
1.2. Obligation de désigner un représentant « personne physique » pour l'exécution de certaines missions confiées à une société professionnelle. ....	74
1.3. Limitation contractuelle de la responsabilité. ....	75
2. La loi du 18 janvier 2010 relative à l'exercice d'une profession libérale et réglementée du chiffre par une personne morale, plus de liberté en matière de responsabilité des professionnels du chiffre ? (IPCF). ....	78
par Sophie MORIS, Juriste IPCF. ....	78
2.1. Les différentes responsabilités des comptables(-fiscalistes) – rappel. . .	78
2.1.1. La responsabilité pénale. ....	78
2.1.2. La responsabilité civile. ....	79
2.1.3. La responsabilité disciplinaire. ....	80
2.2. La nouvelle loi. ....	81
2.2.1. Situation avant la loi du 18 janvier 2010. ....	81
2.2.2. Situation actuelle. ....	82
2.3. La réforme: atténuation de la responsabilité et limites au principe. . .	83
2.3.1. Droit de limiter sa responsabilité civile par un contrat pour les comptables(-fiscalistes), personnes physiques ou morales. . .	83
a. Principe. ....	83
b. Exception légale. ....	83
c. Autres limites au principe. ....	83
2.3.2. Limitation légale de responsabilité en cas d'exercice de la profession par le biais d'une personne morale. ....	84
a. Principe. ....	84
b. Limites au principe de responsabilité de la seule personne morale. ....	85
2.4. En pratique. ....	86
2.4.1. Quand et comment limiter contractuellement sa responsabilité? . . . . .	87
2.4.2. Quand et comment désigner le « représentant personne physique » en cas d'exercice en société? . . . . .	87
2.5. Conclusion. ....	88

3. Responsabilité et assurance de la responsabilité civile (IRE) . . . . .	90
3.1. Limitation de la responsabilité civile . . . . .	90
3.1.1. Introduction . . . . .	90
3.1.2. Portée de la disposition . . . . .	91
a. Disposition d'ordre public . . . . .	91
b. Entrée en vigueur . . . . .	92
c. « Missions réservées par ou en vertu de la loi » . . . . .	92
d. Cas dans lesquels ces missions sont effectuées par un réviseur d'entreprises ou un expert-comptable . . . . .	92
e. Extensions naturelles de la mission du commissaire . . . . .	93
f. « Société cotée » . . . . .	94
g. Missions contractuelles . . . . .	94
3.2. Responsabilité et cabinet de révision . . . . .	95
3.2.1. Généralités . . . . .	95
3.2.2. Missions légales au sens de l'article 4 de la loi coordonnée de 1953, acceptées par le cabinet de révision . . . . .	95
3.2.3. Autres activités compatibles acceptées par le cabinet de révision . . . . .	95
3.2.4. Mission révisoriale ou mission compatible réalisée en son propre nom par un réviseur d'entreprises, associé dans un cabinet de révision . . . . .	96
3.3. Cabinet de révision en formation . . . . .	97
3.3.1. Impossibilité d'accepter des missions révisoriales . . . . .	97
3.3.2. Facturation d'honoraires . . . . .	97
3.4. Assurance responsabilité civile professionnelle . . . . .	98
3.4.1. Obligation déontologique . . . . .	98
3.4.2. Conditions . . . . .	99
3.4.3. Franchise . . . . .	99
3.4.4. Approbation du contrat d'assurance . . . . .	100
3.4.5. Police collective de responsabilité civile souscrite par l'Institut . . . . .	100
3.4.6. Cabinets de révision unipersonnels . . . . .	100

## Annexes

### Annexe 1.

18 janvier 2010 – Loi relative à l'exercice d'une profession libérale et réglementée du chiffre par une personne morale . . . . .	105
--	-----

### Annexe 2.

22 avril 1999 – Loi relative aux professions comptables et fiscales, art. 22 <i>bis</i> , 32 et 33 (version coordonnée) . . . . .	109
--	-----

Annexe 3.	
22 juillet 1953 – Loi créant un Institut des Réviseurs d’Entreprises et organisant la supervision publique de la profession de réviseur d’entreprises, coordonnée le 30 avril 2007, art. 16 à 17bis.....	113
Annexe 4.	
Cas d’application pratique des cumuls de responsabilité .....	115
par Sandrine GHILAIN, Service juridique IEC .....	115

## AVANT-PROPOS: L'EXERCICE D'UNE PROFESSION LIBERALE ET REGLEMENTEE DU CHIFFRE PAR UNE PERSONNE MORALE (LOI DU 18 JANVIER 2010)

Messieurs les Présidents,  
Mesdames, Messieurs,

On ne peut prétendre défendre l'audace, susciter l'esprit d'entreprise, encourager l'effort sans revaloriser d'une part le statut social des travailleurs indépendants et sans les libérer, d'autre part, de certaines entraves augmentant les risques qui les touchent. La loi du 18 janvier 2010 relative à l'exercice d'une profession libérale et réglementée du chiffre par une personne morale, entrée en vigueur le 27 mars 2010, répond clairement à cette recherche d'équilibre que j'ai tenté d'instaurer en tant que Ministre des PME et des Indépendants.

Cette nouvelle loi, que j'avais déjà initiée au profit des architectes, prévoit en effet la possibilité de limiter la responsabilité du réviseur d'entreprises, de l'expert-comptable et du comptable agréé ou du fiscaliste lors de l'exercice de leur profession dans le cadre d'une personne morale. Je voulais faire concorder le système des professions libérales avec celui du droit commun afin que les administrateurs et les chefs d'entreprise ne soient plus tenus personnellement responsables de leurs actes professionnels. Cela ne veut évidemment pas dire que la loi exonère les professionnels de toute responsabilité, loin de là et vous resterez toujours garants de la qualité de vos propres services mais je pense que la cohérence impose de doter les professions libérales d'un socle réglementaire commun. Et je dis bien toutes les professions libérales, y compris les avocats, les médecins, les agents immobiliers, les géomètres, les vétérinaires pour lesquels hélas le temps aura manqué. Mais je ne vais pas revenir sur le contexte politique qui explique que certaines dispositions n'ont pu être prises. Pour les géomètres par exemple, un projet a été approuvé par le Conseil des ministres et introduit au Parlement. Pour les agents immobiliers, un projet est sur les rails et pour les professions juridiques et médicales, les discussions avec les secteurs avaient repris... Les professions libérales, j'en suis convaincue, ont beaucoup à gagner du passage en société, gage de pérennité et de transparence.

Quoi qu'il en soit, en tant que professionnels du chiffre, vous exercez dorénavant sous les principes de cette nouvelle loi. Je l'ai élaborée en étroite consultation avec les trois instituts en me basant évidemment sur l'expérience des architectes et des travaux préparatoires qui les concernèrent. Il en est ressorti que le risque lié aux biens privés était considéré comme l'un des principaux obstacles à l'entrepreneuriat. Certaines situations pouvaient s'avérer doublement tragiques puisqu'à la mort de l'architecte, la responsabilité professionnelle civile était transmise – parfois des années plus tard – à leurs héritiers qui se demandaient ce qui leur arrivait et se retrouvaient parfois ruinés. Les exemples sont nombreux et illustrent une évidence: il n'y a aucune raison pour que les professions libérales ne puissent jouir d'une responsabilité limitée, comme les autres professions commerciales. J'espère que cette réglementation de la responsabilité encouragera l'esprit d'entreprise et facilitera la transmission des entreprises.

Dorénavant, la responsabilité quant à l'exercice de la profession libérale incombe à la personne morale et non plus à la personne physique à l'origine de l'activité. Depuis plus de sept ans, j'essaie de répondre aux attentes légitimes des titulaires d'une profession du chiffre. La confiance que je vous accorde m'a incitée à vous accorder un rôle clé, notamment dans la gestion des dossiers INITIO ou encore dans le lancement de la SPRL Starter car je suis convaincue que vous êtes un maillon essentiel dans la chaîne de la réussite.

D'autres intervenants vous expliqueront plus techniquement le contenu de cette nouvelle loi mais je tenais à vous faire part de la motivation qui fut mienne dans l'élaboration de cette loi de janvier 2010. En limitant votre responsabilité, nous allons encore plus loin dans la professionnalisation de votre secteur. Non pas par plaisir ou par simple souci de cohérence mais parce que je suis convaincue que les professionnels du chiffre que vous êtes peuvent et doivent être des adjuvants à la réussite de tous les projets d'entreprises.

Je vous remercie de votre attention.

Septembre 2010

Sabine LARUELLE

Ministre des PME, des Indépendants, de l'Agriculture et de la Politique scientifique

# CHAPITRE I<sup>ER</sup>

## INTRODUCTION : LE CADRE JURIDIQUE DE LA RESPONSABILITE CIVILE ET PENALE DES PROFESSIONS ECONOMIQUES ET EVOLUTIONS RECENTES

Pierre VAN OMMESLAGHE  
*Professeur émérite à l'Université Libre de Bruxelles,  
Avocat à la Cour de cassation*

### 1. OBJET DE LA PRESENTE INTRODUCTION

L'objet de la présente introduction est de rappeler très brièvement le cadre général de la responsabilité civile de droit commun dans lequel s'insère la réforme instituée par la loi du 18 janvier 2010, ceci pour servir de cadre général dans lequel vont s'insérer les contributions particulières plus développées.

Comme le montrent ces différentes contributions, la réforme se traduit dans une large mesure par un retour au droit commun de la responsabilité civile dans notre matière, outre la consécration de différentes règles particulières.

On n'envisage pas ici la responsabilité disciplinaire.

### 2. PRINCIPE : LA RESPONSABILITE POUR FAUTE – RESPONSABILITE CONTRACTUELLE ET RESPONSABILITE EXTRA-CONTRACTUELLE

En règle, la responsabilité civile suppose une faute commise par la personne – physique ou morale – à qui la responsabilité sera imputée.

Le droit civil distingue traditionnellement la responsabilité contractuelle (articles 1146 et s. du Code civil) de la responsabilité extra-contractuelle (articles 1382 à 1386*bis* du Code civil).

Toutefois, selon l'évolution de la jurisprudence et de la doctrine modernes en Belgique, les deux types de responsabilités tendent à se rapprocher et les différences entre les deux systèmes s'estompent, même si certaines particularités subsistent.

### 3. LA RESPONSABILITE CONTRACTUELLE

La responsabilité est contractuelle lorsque la faute consiste à n'avoir pas exécuté ou à avoir mal exécuté une obligation née d'un contrat.

Les missions accomplies par les professionnels du chiffre supposent l'existence d'un contrat entre le professionnel et celui qui lui confie la mission. Ce contrat est fréquemment qualifié de « mandat », mais il ne s'agit pas à proprement parler d'un mandat, car le Code civil considère le mandat de manière restrictive comme étant le contrat par lequel une personne charge une autre personne d'accomplir pour son compte un acte juridique (article 1984 du Code civil).

En l'espèce il s'agit, selon une interprétation unanimement admise, d'un contrat de louage d'ouvrage régi par les articles 1787 et s. du Code civil. Certes, des mandats peuvent intervenir de manière spécifique dans le cadre de l'accomplissement de la mission de professionnels du chiffre lorsqu'ils sont chargés spécialement d'accomplir des actes juridiques pour compte de ceux pour lesquels ils agissent (par exemple introduire une réclamation fiscale).

Lorsque le contrat est conclu avec une personne morale, hypothèse particulièrement retenue par la loi du 18 janvier 2010, la faute éventuelle est commise par cette personne morale et engage donc la responsabilité de celle-ci.

La personne (physique ou morale) répond de tout manquement à ses obligations contractuelles, même si ces manquements sont le fruit de fautes commises par ses agents d'exécution ou ses préposés.

### 4. LA RESPONSABILITE EXTRA-CONTRACTUELLE

La responsabilité est extra-contractuelle lorsque le dommage subi par la personne préjudiciée ne résulte pas de l'inexécution de dispositions contractuelles prises à son égard. La faute au sens des articles 1382 et 1383 du Code civil, qui régissent cette matière, peut consister, selon la jurisprudence de la Cour de cassation :

- soit dans la violation, commise consciemment et librement, de dispositions légales ou réglementaires imposant un comportement ou une abstention déterminés<sup>1</sup>;

<sup>1</sup> Cass., 10 avril 1970, *Pas.*, I, 682.

- soit dans la méconnaissance d'une norme de bon comportement définie par rapport à un professionnel normalement prudent et diligent, ce bon comportement étant apprécié *in abstracto*. Dans le cas d'espèce, la référence est le bon comportement professionnel d'un spécialiste du chiffre.

Ces règles s'appliquent aux fautes commises tant par les personnes morales que par les personnes physiques.

Par ailleurs, toute personne répond des dommages causés par les fautes commises par ses préposés à l'occasion de l'exercice par ceux-ci de leurs fonctions (article 1384, alinéa 3, du Code civil).

## 5. CUMUL OU CONCOURS DES RESPONSABILITES

Un même comportement fautif peut éventuellement être à la base de l'un et de l'autre recours. D'où le problème de leurs relations.

Plusieurs hypothèses se rencontrent :

- 1° ***Dans les rapports entre parties, une même faute peut être à la fois contractuelle et extra-contractuelle*** (par exemple un manquement dans l'exercice d'une mission et une violation des lois sur la comptabilité ou de normes comptables). La victime peut-elle choisir entre l'un et l'autre recours ?

Solution actuelle selon la jurisprudence de la Cour de cassation depuis un arrêt du 7 décembre 1973<sup>2</sup> :

- si la faute est *purement contractuelle* et n'existerait donc pas en l'absence du contrat : responsabilité uniquement contractuelle ;
- si la faute constitue en même temps une *infraction pénale* (par exemple un faux, une infraction pénale à la loi comptable) : choix entre les deux types de recours ;
- application de la responsabilité aquilienne aux *relations étrangères au contrat* ayant causé un dommage à l'occasion de celui-ci ;
- si la faute est un manquement à une obligation contractuelle mais en même temps répond à la définition de la faute aquilienne : recours contractuel en principe mais possibilité de se fonder sur la responsabilité aquilienne en invoquant cette faute particulière ***et pour autant*** que le dommage dont la réparation est poursuivie soit distinct de celui qui résulte simplement du manquement au contrat.

<sup>2</sup> *Pas.*, 1974, I, 376; *RCJB*, 1976, 20 et la note R.O. Dalcq et F. Glansdorff.

- 2° Si une faute extra-contractuelle est commise dans le cadre de l'exécution d'un contrat par un *agent d'exécution de l'une des parties au contrat*, la partie victime de l'inexécution ne peut exercer de recours contre cet agent d'exécution que si la faute répond effectivement à la définition de la faute aquilienne et si le dommage en résultant est distinct du dommage consécutif à l'inexécution des obligations contractuelles<sup>3</sup>. La même règle s'applique dans le cas où une faute aquilienne serait commise dans ces circonstances non point par un agent d'exécution mais par l'organe d'une personne morale<sup>4</sup>.
- 3° Une faute contractuelle *peut avoir causé un dommage à un tiers*:
- s'il s'agit en même temps d'une faute aquilienne: recours possible du tiers contre l'auteur de la faute sur la base de la responsabilité extra-contractuelle (par exemple le préjudice causé à un tiers par suite de l'approbation fautive d'un bilan inexact);
  - recours possible également du tiers en cas d'extension du bénéfice des obligations contractuelles à ce tiers.

## 6. INCIDENCE DE LA FAUTE DE LA SOCIÉTÉ PROFESSIONNELLE SUR LA RESPONSABILITÉ PERSONNELLE DES ORGANES

En cas de *responsabilité contractuelle*, l'organe ne répond pas de l'exécution par la personne morale de ses obligations contractuelles et n'assume de ce fait aucune obligation personnelle. En conséquence, il n'est pas tenu personnellement d'une responsabilité civile en cas de manquement par la personne morale à ses obligations contractuelles, sauf lors de l'application éventuelle des règles indiquées ci-dessus à propos du concours ou du cumul des responsabilités.

Au contraire, en cas de *responsabilité extra-contractuelle*, la responsabilité personnelle de l'organe (éventuellement collégial) qui a commis la faute s'ajoute à celle de la société professionnelle (obligations *in solidum*)<sup>5</sup>.

L'identification de la personne qui, au sein de la société professionnelle, se trouve à l'origine d'une faute extra-contractuelle n'est pas indispensable pour mettre en cause la responsabilité de la personne morale.

<sup>3</sup> Cass., 7 décembre 1973, précité.

<sup>4</sup> Cass., 7 novembre 1997, *Pas.*, I, 1146; *RCJB*, 1999, 730 et note V. SIMONART.

<sup>5</sup> Cf. Cass., 20 juin 2005, *RGDC*, 2005, 473, qui marque un retour à cette solution traditionnelle après une hésitation de la Cour de cassation.

La responsabilité personnelle de l'organe ne peut toutefois être retenue que si:

- l'on identifie tel ou tel organe comme auteur du comportement fautif; ou
- la faute consiste dans une mauvaise organisation générale de la société professionnelle pour quelque raison que ce soit, qui soit alors imputable à l'organe responsable de cette organisation.



## CHAPITRE II

# L'EXERCICE D'UNE PROFESSION DU CHIFFRE DANS LE CADRE D'UNE PERSONNE MORALE : LES CONSEQUENCES POUR LA PERSONNE MORALE, SES ASSOCIES, ADMINISTRATEURS ET REPRESENTANTS

Marieke WYCKAERT\*  
*Avocat, Professeur à la KU Leuven*

### 1. INTRODUCTION : LES PROFESSIONS DU CHIFFRE EXERCEES DANS UNE PERSONNE MORALE A PART ENTIERE – CONTEXTE

1.1. La réglementation relative aux différentes professions du chiffre permet, dans les limites ébauchées ci-après, l'exercice de la profession en société (dans ce cadre, nous nous limitons, pour des raisons évidentes, à des personnes morales à part entière, car elles seules permettent de limiter la responsabilité des associés<sup>1</sup>).

---

\* Avec mes remerciements à Koen GEENS (sans pour autant engager sa responsabilité pour le contenu) pour les innombrables échanges de vues à propos de ce thème passionnant. Toutes les références aux sites web concernent le contenu de la page correspondante le 30 septembre 2010.

<sup>1</sup> Voir, à propos du choix de la forme juridique, M.WYCKAERT, « Oprichting en werking van de professionele vennootschap », dans *De uitoefening van een vrij beroep in vennootschapsvorm*, éd. G. FRANÇOIS et K. DEKETELAERE, UPV, Leuven, Acco, 1997, n° 27 et s., p. 33 et s. ; K. GEENS, « De professionele vennootschap », dans *Actuele problemen van fiscaal recht, 15<sup>e</sup> Postuniversitaire cyclus Willy Delva*, 1988-89, Kluwer, Anvers, p. 133-141, n<sup>os</sup> 66-100 ; voir aussi l'aperçu du FVIB Kenniscentrum – « Samenwerken in associatie: het aanspreekpunt voor accountants en belastingconsulenten die willen samenwerken », *Acc.& Tax*, 2010/215 et s.

1.2. Les principales raisons d'exercer une profession libérale dans le cadre d'une société sont connues et diverses par nature<sup>2</sup>:

- le traitement fiscal et parafiscal des revenus professionnels est généralement moins lourd ou offre, à tout le moins, plus de flexibilité;
- (surtout) les sociétés (avec une personnalité juridique à part entière et donc un capital réparti en actions) offrent de nombreuses options complémentaires en matière de réalisation et de régime de succession/successoral et en matière de continuité de l'activité professionnelle;
- la joie de pouvoir partager la profession avec d'autres confrères et d'ainsi passer à un niveau supérieur d'exercice;
- la flexibilité plus grande, qui offre, à son tour, des possibilités d'épanouissement personnel et professionnel;
- la réduction des coûts;
- l'augmentation d'échelle;
- la limitation de la responsabilité.

Certaines d'entre elles ne s'appliquent pas pour une SPRLU.

La possibilité, comme toute personne qui exerce des activités humaines dans une société à personnalité juridique à part entière, de limiter sa responsabilité à son apport, doit, dans le cadre des professions libérales, être abordée d'un double point de vue: la responsabilité professionnelle, notamment celle qui est spécifiquement liée à l'exercice de la profession, et la responsabilité générale (contractuelle ou extra-contractuelle) liée à une intervention dans la société. L'exercice de la profession dans une société à personnalité juridique à part entière a autorisé en tout cas « de tout temps » le titulaire de la profession<sup>3</sup> à limiter à son apport cette responsabilité générale liée à l'exercice de la profession (découlant, p. ex., d'une relation avec un fournisseur, des travailleurs, la banque, etc.)<sup>4</sup>. En ce qui concerne la responsabilité professionnelle, la réglementation spécifique de la profession libérale concernée détermine si l'intégration dans une société implique également une limitation de la responsabilité. En général, on peut affirmer que, dans un premier temps, l'exercice en société des professions libérales n'a été autorisé que dans la mesure où la responsabilité professionnelle, personnelle et

<sup>2</sup> Voir K. GEENS, «De professionele vennootschap», *loc.cit.*, p. 113, n<sup>os</sup> 4-7; «Waarom associëren?», dans *De uitoefening van een vrij beroep in vennootschapsvorm, op.cit.*, p. 20-21, n<sup>o</sup> 3.

<sup>3</sup> Cela signifie à compter du moment où il a été admis conceptuellement que soit la société, soit au moins ses représentants pour son compte peuvent exercer la profession (K. GEENS, «Waarom associëren?», *De uitoefening van een vrij beroep in vennootschapsvorm, op.cit.*, p. 18-19, n<sup>o</sup> 2 (pour un aperçu de la situation sur ce plan – qui date quelque peu entre-temps – voir M. WYCKAERT, «Oprichting en werking van de professionele vennootschap», dans *De uitoefening van een vrij beroep in vennootschapsvorm, op. cit.*, p. 28, n<sup>o</sup>5, p. 29, n<sup>o</sup> 7, p. 30, n<sup>o</sup> 7, p. 31, n<sup>o</sup> 15, p. 32, n<sup>os</sup> 20-23).

<sup>4</sup> K. GEENS, «Waarom associëren?», dans *De uitoefening van een vrij beroep in vennootschapsvorm, op. cit.*, 24.

illimitée des associés restait intacte, du moins dans la mesure où ils fournissaient personnellement le service eux-mêmes<sup>5</sup>. Cependant, cela présente toujours l'avantage que la responsabilité des autres associés pour ce service reste limitée bien qu'ils bénéficient des avantages de l'intégration dans une société.

Plus récemment, un mouvement inverse a cependant été amorcé: la tendance d'autoriser – à l'encontre de la perception – le titulaire d'une profession libérale à limiter sa responsabilité va en effet croissant, même si l'on n'y prête pas toujours autant attention<sup>6</sup>. Deux approches, qui ne sont pas toujours bien différenciées, sont suivies à cette fin: (i) le titulaire d'une profession libérale (qu'il s'agisse d'une personne physique ou d'une personne morale) est autorisé dans l'absolu à limiter sa responsabilité (professionnelle), (ii) le titulaire de la profession libérale est autorisé, comme tout le monde, à limiter sa responsabilité (professionnelle) par l'incorporation de ses activités dans une société à responsabilité juridique à part entière. La loi du 18 janvier 2010 relative à l'exercice d'une profession libérale et réglementée du chiffre par une personne morale suit les deux pistes, mais son intitulé est à lui seul déjà une illustration d'un tel manque de différenciation. La présente contribution se concentre surtout sur la deuxième piste, tandis que Me Patrick DE WOLF explore la première. Il existe évidemment une certaine interaction entre les deux.

Les travaux parlementaires de la loi du 18 janvier 2010 eux-mêmes renvoient à l'exemple des architectes<sup>7</sup>: depuis la loi du 15 février 2006 relative à l'exercice de la profession d'architecte dans le cadre d'une personne morale, une personne morale elle-même peut exercer la profession d'architecte et il en découle donc que c'est elle – et non ses associés ou gérants – qui est responsable des fautes professionnelles éventuelles. En contrepartie, la société d'architectes doit être dûment assurée (voir art. 9 de la loi sur les architectes), au point même que tous les gérants, administrateurs, membres du comité de direction et de façon plus générale, « tous les mandataires indépendants qui interviennent au nom et pour compte de la personne morale », sont solidairement responsables du paiement des primes d'assurance, et que tous les gérants, administrateurs et membres du comité de direction<sup>8</sup> sont solidairement responsables envers les tiers de toute dette qui résulte de la responsabilité décennale.

<sup>5</sup> A propos de ce développement, voir K. GEENS, « De evolutie van de aansprakelijkheid van de persoon en de structuur als waarborg », dans *Verslagboek Notarieel Congres 2009 – Zekerheid voor de toekomst*, éd. Wetenschappelijk Comité Notarieel Congres 2009, Bruxelles, Larcier, 2009, 333-339.

<sup>6</sup> Voir toutefois H. COUSY, « Het 'noblesse oblige' van het vrij beroep: van aansprakelijkheid naar verzekering », *T.P.R.* 2004, 89-105, qui y aborde un troisième aspect, exprimé également dans la loi du 18 janvier 2010, à savoir l'assurance obligatoire.

<sup>7</sup> Rapport fait au nom de la Commission chargée des problèmes de droit commercial et économique, *Doc. parl., Ch. repr.*, 2009-2010 (52), n° 2261/2, 3 (ci-après « Rapport »).

<sup>8</sup> L'art. 4 de la loi du 18 janvier 2010 parle même en néerlandais de « bestuurscomité » mais la version française de la loi indique qu'il s'agit d'une erreur.

En ce qui concerne les avocats, l'*Orde van Vlaamse Balies* (OVV) accepte une limitation contractuelle de la responsabilité qui est liée au montant pour lequel l'avocat est couvert par son assurance professionnelle (à titre général ou particulier) sauf en cas d'intention ou de faute grave<sup>9</sup>. Cette possibilité existe à la fois pour les personnes physiques et les personnes morales. Pour autant que nous sachions, son pendant francophone et germanophone, l'OBFG, n'autorise pas une telle possibilité<sup>10</sup>.

La loi du 18 janvier 2010 s'inscrit parfaitement dans cette tendance pour les professions du chiffre<sup>11</sup>. De cette manière, un pas important, tant symbolique que factuel, est franchi dans la reconnaissance à part entière de la personne morale, en tant que titulaire d'une profession libérale.

Il convient par ailleurs de faire preuve d'un certain sens des réalités lorsque l'on compare des situations de responsabilité limitée, illimitée et plafonnée: la société professionnelle (plus grande) offre généralement aux tiers une plus grande perspective de solvabilité que le titulaire individuel «personne physique» d'une profession libérale. La «valeur» de sa responsabilité personnelle illimitée, fût-ce en tant qu'associé avec sa société, doit donc être considérée dans une perspective économique adéquate. Elle pourrait néanmoins conserver une grande valeur symbolique.

1.3. Avant d'aborder les aspects techniques de l'exercice d'une profession du chiffre en société et ses conséquences spécifiques sur la responsabilité du titulaire de la profession, nous allons nous attarder encore brièvement sur les développements européens<sup>12</sup> en la matière. Des débats semblables y sont menés,

<sup>9</sup> Cela ressort du contrat-type (www.ovb.be, sous «modelcontract»). L'art. 69 du Codex 2009 de l'Ordre néerlandais des avocats au barreau de Bruxelles (www.baliebrussel.be/nl/ik-ben-noablid/reglementen-codex-en-resoluties) contient le même principe qui peut être appliqué à la fois par un accord contractuel et par l'exercice de la profession dans une société à responsabilité limitée. L'indemnité d'assurance organisée par le barreau s'élève à 1.250.000 €.

<sup>10</sup> Cette différence d'approche existe depuis longtemps déjà (voir p. ex., en 1997, M. WYCKAERT, «Oprichting en werking van de professionele vennootschap», in *De uitoefening van een vrij beroep in vennootschapsvorm, op.cit.*, p. 29, n° 8) et explique probablement pourquoi P. DE WOLF, dans son commentaire récent de la loi du 18 janvier 2010, part du principe que les avocats assument encore une responsabilité illimitée, même s'ils exercent leur profession dans une société («L'exercice en société des professions du chiffre: le retour au droit commun de la responsabilité», *TAA*, n° 23, juillet 2010, 32). Voir aussi le Rapport, p. 4-5.

<sup>11</sup> Voir l'Exposé des motifs de la loi du 18 janvier 2010, *Doc. parl. Ch. repr.*, 2009-2010 (52), n° 2261/1, p. 4 (ci-après, l'«Exposé des motifs») et les remarques très spécifiques en la matière de la Ministre LARUELLE dans son exposé introductif à la Commission de la Chambre (Rapport, p. 3-4). Le plan PME fédéral qu'a approuvé entre-temps le gouvernement en affaires courantes le 10 octobre 2008 prévoit des mesures similaires pour la profession d'avocat, de notaire, d'huissier de justice, de géomètre, d'ingénieur et de médecin, en vue de (en simplifiant un peu) «Stimuler et faciliter l'exercice d'activités en société, permettant une séparation du patrimoine professionnel et privé qui renforce la sécurité de l'entrepreneur» (proposition 15). La crise politique persistante empêche pour le moment que les professions médicales et juridiques fassent également l'objet d'une réforme similaire.

<sup>12</sup> Il est utile d'attirer l'attention sur le fait que la politique de la Commission européenne est dirigée en grande partie par sa préoccupation d'un bon fonctionnement des marchés financiers

fût-ce surtout pour le révisorat d'entreprises. Cependant, il est assez généralement admis dans les Etats membres que l'exercice de la profession de réviseur d'entreprises dans une société permet de parvenir à une responsabilité limitée découlant du droit des sociétés, même pour les fautes professionnelles. « *A Study of Systems of Limited Liability of Statutory Auditors in the Context of a Single Market for Auditing Services* », qui date du 15 janvier 2001<sup>13</sup>, donne un aperçu des types de sociétés qui sont autorisés dans les différents Etats membres pour l'exercice de la profession de réviseur d'entreprises (p. 75) : il s'agit souvent de formes de société avec une personnalité juridique à part entière et donc, une responsabilité limitée des associés. Le portrait dressé n'est cependant pas complet : comme l'illustre l'aperçu détaillé des différents pays (à partir de la p. 8), cette responsabilité limitée a été levée dans de nombreux Etats membres, à tout le moins par l'instauration de la co-responsabilité du professionnel qui a fourni le service, qui est parfois à son tour limitée à nouveau (pour les missions légales et autres) (comme c'est le cas depuis 2006 en Belgique, voir plus loin, n° 2.4).

Mais depuis qu'un géant comme Arthur Andersen a sombré soudainement, au niveau mondial, sous son éventuelle responsabilité à la suite du scandale Enron (octobre 2001, les auditeurs de Worldcom, Parmalat, Ahold, Holzmann et Lernhout & Hauspie ont également été confrontés à des problèmes similaires, à une échelle inférieure et moins radicale), les mentalités évoluent incontestablement de plus en plus dans la direction d'une limitation plus nette, généralement chiffrée, de cette responsabilité limitée<sup>14</sup>.

La recommandation (2008/473/CE) de la Commission européenne sur la limitation de la responsabilité civile des contrôleurs légaux des comptes et des cabinets d'audit du 5 juin 2008 (C(2008/2274) recommande aux Etats membres d'en accepter une limitation pour les missions dans des sociétés dont les titres sont cotés sur un marché réglementé, sauf en cas de faute intentionnelle. La possibilité d'exercer la profession en société n'est pas reprise comme limitation utile parmi les méthodes pour mettre en place une telle limitation de la responsabilité, mais il s'agit à chaque fois (trois possibilités) d'une nouvelle restriction dans le cadre de cette limitation<sup>15</sup>. Le risque est réel que, compte tenu

et de la protection des investisseurs : voir, p. ex., W. DORALT, A. HHELLGARDT, K. HOPT, P. LEYENS, M. ROTH en R. ZIMMERMAN, « Auditor's liability and its impact on the European Financial Markets », *Cambridge Law Journal*, 67(1), mars 2008, 62-68; H.-B. SCHÄFER, « Efficient Third Party Liability of Auditors in Tort Law and in Contract Law », University of St. Gallen Law School Working Paper No. 2008-11 (juin 2007), disponible sur [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=999622](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=999622).

<sup>13</sup> A consulter sur : [http://ec.europa.eu/internal\\_market/auditing/docs/liability/auditliability\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/auditing/docs/liability/auditliability_en.pdf).

<sup>14</sup> Mais : « *from the perspective of general liability laws a protection of auditors from catastrophic losses is an unequal treatment to other professions* » (W. DORALT et al., « Auditor's liability and its impact on the European Financial Markets », *loc. cit.*, 63).

<sup>15</sup> A consulter (uniquement en anglais) sur <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:162:0037:0038:EN:PDF>; pour le contexte (en français), voir [http://ec.europa.eu/internal\\_market/auditing/docs/liability/summary\\_fr.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/auditing/docs/liability/summary_fr.pdf) (qui, à nouveau,

du fonctionnement de plus en plus transfrontalier de (groupes de) sociétés, la Commission européenne ne puisse plus attendre longtemps avant de franchir le pas vers une directive impérative (qui pourrait encore toujours prévoir différentes options).

## 2. SOCIÉTÉS PROFESSIONNELLES (A RESPONSABILITÉ LIMITÉE) POUR LES PROFESSIONS DU CHIFFRE

2.1. Les professions dites du chiffre<sup>16</sup> comprennent les experts-comptables<sup>17</sup>, les conseillers fiscaux<sup>18</sup>, les comptables agréés et les comptables-fiscalistes<sup>19</sup>, ainsi que les réviseurs d'entreprises<sup>20</sup>.

Avant de considérer les conséquences sur la responsabilité, il est nécessaire d'énumérer brièvement les règles relatives à l'exercice de ces professions du chiffre sous forme de société. Cet aperçu n'a pas de prétention d'exhaustivité – par exemple, nous ne prenons pas en considération les formes juridiques étrangères – mais propose des repères par rapport aux règles de responsabilité.

a. Les experts-comptables et les conseillers fiscaux

2.2. Toute société professionnelle civile de droit belge ayant la personnalité juridique, conformément à l'art. 41, § 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup> de la loi du 22 avril 1999 et constituée par des experts-comptables et/ou conseillers fiscaux pour exercer conjointement des missions ou des activités compatibles peut obtenir de l'Institut des Experts-comptables et des Conseils fiscaux (IEC) la qualité d'expert-comptable et/ou de conseil fiscal (art. 20, 1<sup>o</sup> de la loi du 22 avril 1999). L'A.R. du 4 mai 1999 relatif à l'Institut des Experts-comptables et des Conseils fiscaux développe les conditions auxquelles cette société doit satisfaire. Sont importantes pour cette contribution

---

n'exprime pas tant une certaine inquiétude pour les réviseurs d'entreprises qu'une inquiétude pour le marché de capitaux qui a besoin de bons cabinets d'audit (compétitifs) dont les activités restent assurables. Pour un commentaire des limitations de responsabilité proposées: M. OJO, « Limiting audit firm's liability: a step in the right direction? (Proposals for a new audit liability regime revisited) », [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1407208](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1407208). Pour un aperçu (2007) de la situation au Royaume-Uni et aux États-Unis: T. BUSH, S. FEARNLY et S. SUNDER, « Auditor Liability Reforms in the UK and the US: a Comparative Review », [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1011235](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1011235).

<sup>16</sup> Voir notamment les professions énumérées dans la loi du 22 avril 1999.

<sup>17</sup> Voir l'art. 34 de la loi du 22 avril 1999 relative aux professions comptables et fiscales (monopole).

<sup>18</sup> Voir l'art. 38 de la loi du 22 avril 1999 (pas de monopole).

<sup>19</sup> Voir l'art. 49 (monopole) et 38 de la loi du 22 avril 1999.

<sup>20</sup> Voir l'art. 4 de la loi du 22 juillet 1953 créant un Institut des Réviseurs d'Entreprises et organisant la supervision publique de la profession de réviseurs d'entreprises, coordonnée le 30 avril 2007 (monopole).

les règles selon lesquelles (i) la majorité des droits de vote dans la personne morale sont détenus par des experts-comptables et/ou des conseils fiscaux qui sont membres de l'IEC, (ii) aucune personne ou aucun groupement d'intérêt ne détient directement ou indirectement une partie du capital et/ou des droits de vote de nature à mettre en péril l'exercice de la profession, l'indépendance des titulaires de profession ou leur respect des règles professionnelles et déontologiques et (iii) la majorité des membres de l'organe de gestion sont des experts-comptables externes ou conseils fiscaux agréés par l'IEC (art. 6, § 1<sup>er</sup>, premier alinéa, 5<sup>o</sup>, 6<sup>o</sup> et 7<sup>o</sup>, premier alinéa; ces membres peuvent être à leur tour membres-personne morale de l'IEC, mais doivent alors, afin d'être pris en considération pour cette majorité, être représentés, en application de l'art. 61 C. Soc., par une personne physique qui est agréée en tant qu'expert-comptable ou conseil fiscal (deuxième alinéa); le troisième alinéa contient des règles plus précises à propos de la composition de cet organe de gestion)<sup>21</sup>.

Par ailleurs, l'art. 21 de la loi du 22 avril 1999 prévoit la possibilité de décerner le titre à une société (à personnalité juridique) constituée dans un groupe de sociétés ou un groupement professionnel avec, comme objet social, de fournir les services correspondants aux entreprises du groupe ou affiliées au groupement professionnel, aux associés ou à des tiers s'il s'agit des services d'un conseil fiscal. Dans la mesure où ils exercent des activités en Belgique, ils doivent le faire par ou sous la direction effective d'une personne physique qui porte le titre et qui, dans cette mesure, est soumise personnellement à la discipline professionnelle. Selon l'art. 7 de l'A.R. du 4 mai 1999, il doit à nouveau s'agir d'une société à personnalité juridique et ses administrateurs ou gérants doivent être des personnes physiques dont la majorité est membre de l'IEC.

Les sociétés avec la personnalité juridique auxquelles la qualité d'expert-comptable est accordée sont elles-mêmes membres de l'IEC (art. 4, premier alinéa, 2<sup>o</sup> de la loi du 22 avril 1999).

Lorsqu'un expert-comptable personne morale exécute une expertise soit privée, soit judiciaire de la comptabilité d'une entreprise, soit d'autres missions énumérées dans l'art. 34 de la loi du 22 avril 1999 qui lui sont légalement réservées – sont visées les missions qui peuvent être confiées à des experts-comptables externes en vertu du Code des sociétés – il doit désigner parmi ses associés, gérants ou administrateurs un représentant-personne physique ayant la qualité d'expert-comptable qui se charge de la mission au nom et pour le compte de la personne morale. Ce représentant est soumis aux mêmes conditions et encourt la même responsabilité disciplinaire que s'il exerçait cette mission en son nom et pour compte propre. Ce représentant ne peut être révoqué que si la personne

<sup>21</sup> Voir aussi l'art. 6, § 1<sup>er</sup>, 8<sup>o</sup> de l'A.R. du 4 mai 1999 en ce qui concerne les associés, actionnaires, porteurs de droits de vote, membres de l'organe de gestion et leurs représentants permanents qui ne sont pas membres de l'IEC.

morale désigne simultanément son successeur (art. 32 de la loi du 22 avril 1999, tel qu'il a été modifié par la loi du 18 janvier 2010).

Enfin, l'art. 33 de la loi du 22 avril 1999 prévoit que les experts-comptables externes et les conseils fiscaux externes (personnes physiques et personnes morales) sont responsables de l'accomplissement de leurs missions professionnelles conformément au droit commun. Hormis (i) les missions qui leur sont confiées comme alternative à un réviseur d'entreprises parce qu'il n'y a pas de commissaire (voir toutefois à ce sujet ci-dessous, n° 2.4) et (ii) en cas de faute commise avec une intention frauduleuse ou à des fins de nuire, il peut s'exonérer de toute responsabilité à condition qu'il soit dûment assuré.

b. Les comptables et comptables-fiscalistes agréés

2.3. En exécution des art. 46 et 47 de la loi du 22 avril 1999, l'A.R. du 15 février 2005 relatif à l'exercice de la profession de comptable agréé et de comptable-fiscaliste agréé dans le cadre d'une personne morale prévoit *grosso modo* les règles suivantes.

Tant la personne morale elle-même (« *toute société professionnelle civile ou toute autre personne morale [...] jouissant de la personnalité juridique* ») que ses associés, gérants, administrateurs, membres du comité de direction ou mandataires indépendants qui exercent la profession ou portent le titre doivent être inscrits auprès de l'Institut Professionnel des Comptables et Fiscalistes agréés (IPCF). Cela donne d'office à la personne morale le droit d'inclure le titre professionnel dans son nom. L'inscription de la personne morale conduit à une affiliation amputée, en ce sens que la personne morale ne peut exercer de mandats dans l'IPCF et ne peut y voter.

L'IPCF reconnaît seulement les personnes morales qui exercent les activités professionnelles par ou sous la direction effective d'au moins une personne physique qui est comptable ou comptable-fiscaliste, liée personnellement par la discipline professionnelle de l'IPCF pour les missions qu'elle exécute au nom de la personne morale.

S'il s'agit d'une SA ou d'une SCA, la majorité des droits de vote attachés aux actions doit être entre les mains des membres de l'IPCF ou d'équivalents étrangers; il en va de même pour la majorité des gérants, administrateurs, membres du comité de direction ou autres mandataires indépendants qui interviennent au nom et pour le compte de la personne morale.

Les personnes physiques qui exercent les missions professionnelles au nom de la personne morale, doivent également être comptable, comptable-fiscaliste ou un équivalent étranger de ces professions.

Si une personne morale est chargée d'une mission légale pour comptables, telle qu'elle est visée à l'art. 49 de la loi du 22 avril 1999<sup>22</sup>, celle-ci est tenue de

<sup>22</sup> Etant donné que l'art. 49 renvoie à l'art. 38 de la loi du 22 avril 1999 (fonction de conseil fiscal), la logique du représentant permanent est en réalité rompue, car il ne s'agit pas pour ces

désigner parmi ses associés, gérants ou administrateurs un représentant-personne physique agréé par l'IPCF qui est chargé de l'exécution de la mission au nom et pour le compte de la société. Ce représentant est soumis aux mêmes conditions et encourt la même responsabilité disciplinaire que s'il exerçait cette mission en son nom et pour compte propre (art. 50, § 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, troisième alinéa de la loi du 22 avril 1999).

Enfin, conformément à l'art. 50, § 1<sup>er</sup> de la loi du 22 avril 1999, tout comptable et comptable fiscaliste est responsable, conformément au droit commun, de l'accomplissement des missions professionnelles qu'il remplit et de faire couvrir sa responsabilité civile par un contrat d'assurance approuvé par l'IPCF et il ne peut se soustraire à cette responsabilité en cas de faute commise avec une intention frauduleuse ou aux fins de nuire.

#### c. Les réviseurs d'entreprises

2.4. L'Institut des Réviseurs d'Entreprises (IRE) attribue notamment la qualité de réviseur d'entreprises à toute personne morale ou autre entité, sous quelque forme juridique que ce soit, dont le siège est établi dans l'EEE et qui satisfait aux conditions suivantes (dans la mesure où elles sont pertinentes pour notre sujet) :

- les personnes physiques qui exécutent le contrôle légal des comptes annuels au nom de la personne morale doivent elles-mêmes être réviseurs d'entreprises ;
- la majorité des droits de vote est entre les mains de cabinets d'audit<sup>23</sup> ou d'auditeurs légaux<sup>24</sup> ;
- la majorité des membres de l'organe de gestion est composée de cabinets d'audit ou d'auditeurs légaux ; les cabinets d'audit délèguent à leur tour en tant que représentant permanent au sens de l'art. 132 C. Soc. une personne agréée en tant qu'auditeur légal (art. 6, § 1<sup>er</sup> de la loi du 22 juillet 1953 créant un Institut des Réviseurs d'Entreprises et organisant la supervision publique de la profession de réviseur d'entreprises, coordonnée le 30 avril 2007 ; l'art. 6, § 2 énumère les motifs de défaut d'agrément par manque de fiabilité ; l'art. 7, § 2 indique à quelles conditions les entités étrangères doivent satisfaire pour être agréées en Belgique)<sup>25</sup>.

---

fonctions d'un monopole légal. Par souci de simplicité, nous ne tiendrons pas compte de cette exception.

<sup>23</sup> A savoir toute entité (et non personne physique) qui a l'autorisation d'exercer la profession d'auditeur au sens de la Directive 2006/43/CE dans un Etat membre de l'Union européenne (art. 2, 5<sup>o</sup> de la loi du 22 juillet 1953).

<sup>24</sup> A savoir toute personne physique qui a l'autorisation d'exercer la profession d'auditeur au sens de la Directive 2006/43/CE dans un Etat membre de l'Union européenne (art. 2, 4<sup>o</sup> de la loi du 22 juillet 1953).

<sup>25</sup> La question de l'ouverture de l'actionariat des cabinets d'audit en vue de l'élargissement de leur base de capitaux fait une nouvelle fois l'objet pour le moment d'un sondage (plus étendu) de la Commission européenne (voir aussi la consultation lancée récemment sur [http://ec.europa.eu/internal\\_market/auditing/otherdocs/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/internal_market/auditing/otherdocs/index_en.htm)).

La personne morale est donc elle-même réviseur d'entreprises (art. 11, § 1<sup>er</sup> de la loi du 22 juillet 1953).

Si une mission révisoriale est confiée à un cabinet de révision<sup>26</sup>, ce cabinet de révision doit désigner un représentant, une personne physique qui est elle-même réviseur d'entreprises et qui est liée au cabinet en tant qu'associé ou autrement et chargée par ce cabinet de l'exécution de la mission correspondante. Lui seul signe aussi pour le cabinet. Il est responsable sur le plan disciplinaire comme s'il exerçait la mission en son nom et pour compte propre, quelle que soit la responsabilité solidaire du cabinet. Si ce cabinet veut révoquer le représentant, il doit désigner un remplaçant d'abord ou à tout le moins simultanément (art. 16 de la loi du 22 juillet 1953).

Enfin, conformément à l'art. 17 de la loi du 22 juillet 1953, tout réviseur d'entreprises est responsable, conformément au droit commun, des missions qui lui sont confiées par ou en vertu de la loi. Sauf en cas d'infraction commise dans une intention frauduleuse ou aux fins de nuire, cette responsabilité est toutefois limitée à 12 millions EUR pour les sociétés cotées et à 3 millions pour toutes les autres personnes morales pour l'exercice d'une de ces missions<sup>27</sup>. Elles ne peuvent se soustraire à cette responsabilité mais peuvent se faire assurer par une police approuvée par l'IRE. Contracter une telle assurance est imposé par l'IRE comme une obligation déontologique<sup>28</sup>.

Si le commissaire ou, à défaut, un réviseur d'entreprises externe ou un expert-comptable, exerce certaines missions qui lui sont confiées par ou en vertu de la loi, ces restrictions s'appliquent également.

S'il s'agit d'autres missions professionnelles que celles qui lui ont été confiées par ou en vertu de la loi, le réviseur d'entreprises est responsable conformément

<sup>26</sup> A savoir, une personne morale ou une autre entité (pas une personne physique) qui est inscrite dans le registre de l'IRE (art. 2, 2<sup>o</sup> de la loi du 22 juillet 1953).

<sup>27</sup> I. DE POORTER, « De aansprakelijkheid van de bedrijfsrevisor beperkt », *T.R.V.* 2006, 358-372, qui souligne à juste titre que la limitation est d'application par mission, mais que la base de calcul – par exemple en cas de certification des comptes annuels – n'est pas toujours évidente. Sur la base des travaux parlementaires, la limitation est applicable par membre d'un collège. Il semble bien n'exister aucun doute sur le fait que la limitation est d'application, quelle que soit la personne qui réclame des dommages et intérêts (la société auditée, ses actionnaires ou ses créanciers). Voir aussi IRE, *Rapport annuel 2005*, 47-49 et *Vademecum du réviseur d'entreprises*, I, 2009, 469-474.

Dans la décision politique d'introduction de ce seuil, la constatation qu'après quelques sinistres plus conséquents, la profession menaçait de devenir inassurable et que le monde extérieur n'était pas conscient des limites de l'assurabilité, a également joué un rôle: IRE, *Rapport annuel 2006*, 62-63.

Pour une analyse critique des options possibles (dont plusieurs ont été prises par le législateur belge), voir W. Doralt et. al., « Auditor's liability and its impact on the European Financial Markets », loc. cit., 64 et s.

<sup>28</sup> Circulaires D.015/06 du 13 juillet 2006 et D.016/06 du 20 décembre 2006 relatives à la limitation et l'assurance de la responsabilité professionnelle civile (version coordonnée), IBR, *Rapport annuel 2006*, 279 et *Vademecum*, I, 2009, 479-480.

au droit commun et il ne peut se soustraire à cette responsabilité en cas de faute commise dans une intention frauduleuse ou aux fins de nuire.

L'art. 132 C. Soc. dispose seulement, depuis la loi du 18 janvier 2010, que la désignation et la cessation des fonctions du représentant permanent du cabinet de révision (terme qui n'est pas défini dans le Code des sociétés lui-même) qui a été nommé commissaire, sont soumises aux mêmes règles de publicité que s'il exerçait cette mission en son nom et pour compte propre.

2.5. En résumé, les règles suivantes entrent donc en ligne de compte :

- le choix de la personne morale est relativement libre; il ne doit pas nécessairement s'agir d'une personne morale à part entière. Cette contribution part toutefois uniquement de cette hypothèse car les règles de la responsabilité professionnelle n'interfèrent avec la responsabilité limitée des associés que dans une personne morale à part entière;
- la personne morale est elle-même un professionnel et, en tant que telle, est agréée par l'institut compétent ou inscrite auprès de lui. En cela, les professions du chiffre vont, depuis toujours, plus loin, conceptuellement, que les autres professions libérales (voir précédemment, n° 1.2<sup>29</sup>);
- la personne morale – tout comme la personne physique – est responsable conformément au droit commun d'accomplir sa mission. Elle peut limiter ou exclure contractuellement cette responsabilité à moins qu'elle n'ait agi dans une intention frauduleuse ou aux fins de nuire;
- en ce qui concerne spécifiquement les missions confiées par ou en vertu de la loi à des réviseurs d'entreprises nommés en tant que commissaire, réviseurs d'entreprises ou experts-comptables externes à la place d'un réviseur d'entreprises, aucune limitation conventionnelle de la responsabilité ne peut être convenue, mais une limitation légale de la responsabilité à 12 millions d'euros pour les sociétés cotées et à 3 millions d'euros pour toutes les autres entités est d'application. Cette limitation devient caduque en cas d'intention frauduleuse ou de dessein de nuire;
- une assurance raisonnable de la responsabilité professionnelle est obligatoire<sup>30</sup>;
- pour les « missions légales »<sup>31</sup>, la personne morale doit toujours désigner une personne physique qui est elle-même professionnelle agréée en tant que

<sup>29</sup> K. GEENS, « De professionele vennootschap », *loc. cit.*, p. 124-127, n°s 41-51.

<sup>30</sup> Voir H. COUSSY, « Het 'noblesse oblige' van het vrij beroep: van aansprakelijkheid naar verzekering », *T.P.R.* 2004, 89-105.

<sup>31</sup> A savoir celles indiquées dans l'art. 34, 2° ou 6° de la loi du 22 avril 1999 pour les experts-comptables, dans l'art. 49 (et 38) de la loi du 22 avril 1999 pour les comptables et les missions révisorales pour les réviseurs d'entreprises visées à l'art. 16 de la loi du 22 juillet 1953, et qui, pour les experts-comptables, ne coïncident donc pas nécessairement avec celles pour lesquelles la limitation conventionnelle de la responsabilité n'est pas d'application mais bien le plafond légal de 3 ou 12 millions EUR (à savoir celles visées à l'art. 17 de la loi du 22 juillet 1953).

représentant<sup>32</sup>. Cette personne physique assume une responsabilité disciplinaire comme si elle avait accepté elle-même la mission.

2.6. Dans tous les cas susmentionnés, il s'agit, si nous parlons de personnes morales belges, de sociétés civiles qui adoptent la forme d'une société commerciale (art. 3, § 4 C. Soc.): traditionnellement, les professions du chiffre sont considérées comme des professions libérales qui, à leur tour, n'exercent pas d'activités commerciales mais des activités civiles. Déterminer s'il est acceptable que la distinction qui date de l'époque napoléonienne et a entre-temps disparu dans pratiquement tous les autres pays est maintenue aujourd'hui n'est pas le propos de cette contribution<sup>33</sup>. Pourtant, ce point est toujours pertinent<sup>34</sup>, indirectement aussi pour la problématique de la responsabilité.

### 3. LE CONCOURS DES REGLES DU DROIT DES SOCIETES ET DES REGLES PROFESSIONNELLES : CONSEQUENCES SUR LA RESPONSABILITE

3.1. Ce volet suit une trame fixe, composée de deux parties: (i) quelles sont les règles de droit commun en matière de responsabilité dans un contexte de société

<sup>32</sup> R. VAN BOVEN («De vrije beroepsbeoefenaar en de professionele vennootschap», *Not. Fisc. M.* 2003, p. 126, n° 92) conseille dans de tels cas l'obligation de désigner un représentant permanent, à inscrire dans les statuts comme aide-mémoire. Cela mettrait directement en cause la responsabilité des administrateurs en raison d'une infraction aux statuts si cette obligation devait être foulée aux pieds.

<sup>33</sup> K. GEENS ne situe plus la distinction dans le but lucratif (qui n'est plus absent) mais dans l'obligation du titulaire d'une profession libérale de «faire primer dans certaines circonstances l'intérêt du client sur son propre intérêt et, plus encore, de faire primer l'intérêt de la communauté sur l'intérêt du client» (K. GEENS, «Waarom associëren?», dans *De uitoefening van een vrij beroep in vennootschapsvorm, op. cit.*, p. 19).

<sup>34</sup> C'est ainsi qu'un titulaire de profession libérale (personne physique ou personne morale) ne peut être déclaré en faillite, et qu'il est soumis au droit civil de la preuve et non au droit plus souple de la preuve commerciale, quand bien même cette distinction n'est plus si nette aujourd'hui (voir K. GEENS, «De reglementering van het vrij beroep», *T.P.R.* 1988, p. 141-143, n° 10, quelque peu rattrapée entre-temps par la modification de la réglementation). Par ailleurs, l'on constate que le tribunal de commerce est en train de devenir le juge naturel de toutes les sociétés, qu'elles soient civiles ou commerciales (voir K. GEENS et F. JENNÉ, «Tien jaar Wetboek van vennootschappen: waar staan we?», dans *Tien jaar Wetboek van vennootschappen: waar staan we?*, Bruxelles, Larcier, 2010, 13, n° 4). Si les sociétés civiles relèvent bien de la loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises (art. 3), celle-ci est expressément déclarée inapplicable «aux sociétés civiles à forme commerciale qui ont la qualité de titulaire d'une profession libérale définie à l'article 2, 1°, de la loi du 2 août 2002 relative à la publicité trompeuse et à la publicité comparative, aux clauses abusives et aux contrats à distance en ce qui concerne les professions libérales, ou sous la forme de laquelle des titulaires d'une profession libérale exercent leur activité». Quelle qu'ait pu être la *ratio legis* de cette disposition, elle signifie qu'il n'existe toujours pas de méthode convenable/appropriée pour les professions du chiffre de traiter une situation de discontinuité: reste à savoir si ce n'est pas une chance manquée. Elle

et (ii) dans quelle mesure les règles professionnelles y apportent-elles des modifications? Certains recoupements avec l'étude de Me Patrick DE WOLF sont inévitables mais, compte tenu de l'optique différente, ils ne peuvent qu'avoir un effet enrichissant.

Nous ne développerons pas spécifiquement la situation des formes juridiques étrangères qui opèrent en Belgique parce qu'un volet de la trame nous échappe (leur droit des sociétés).

#### a. Les associés

3.2. Dans le contexte des sociétés jouissant d'une personnalité juridique à part entière (SA, SPRL, SPRLU, SPRL-starter<sup>35</sup>, SCRL, SCA (sauf pour l'associé commandité), le cas échéant la SE ou la SCE, mais celles-ci restent des formes de société peu courantes), une distinction peut en premier lieu être opérée entre l'associé et l'organe de gestion. En ce qui concerne l'associé, la règle est simple : il n'est responsable qu'à concurrence du paiement de l'apport auquel il s'est engagé. Du reste, certaines dérogations à cette règle peuvent tout aussi bien se produire dans le cadre de la responsabilité professionnelle, par exemple, une sous-capitalisation qui engage la responsabilité des fondateurs (cas où le bénéfice de la responsabilité limitée est écarté sur base de la loi (dérogation légale/ « *wettelijke doorbraak* »)) ou l'exigence de la banque de la constitution d'une sûreté (personnelle ou réelle) (cas où le bénéfice de la responsabilité limitée est écarté sur base d'un contrat (dérogation conventionnelle/ « *conventionele doorbraak* »))<sup>36</sup>.

Il s'agit d'emblée d'une distinction fondamentale avec la responsabilité possible des titulaires de professions libérales – dont les titulaires des professions du chiffre – qui exercent leur activité dans le cadre d'une société. Comme indiqué précédemment (n° 1.2), le postulat de départ était que les joies de la collaboration ne pouvaient s'étendre à la responsabilité externe pour les activités professionnelles. En effet, les tiers n'avaient pas à subir un préjudice du fait qu'un titulaire de profession libérale qui, en principe, assume une responsabilité illimitée pour sa conduite professionnelle, estime nécessaire de collaborer avec d'autres professionnels. Au moment – ou avant, si l'on préfère aborder cette question, une autre question se pose (voir aussi précédemment, sous le n° 1.2): accepte-t-on

---

risque, du moins en théorie, d'augmenter le danger que les créanciers se retournent, dans des situations de discontinuité, sur le patrimoine privé des associés.

<sup>35</sup> Pour les règles spécifiques de cette nouvelle forme de société, qui s'entend comme un statut temporaire, voir S. DE DIER, « De S-BVBA: een minimalistische aanzet tot hervorming van het besloten vennootschapsrecht », *TRV* 2010, 185 et. s.

<sup>36</sup> La troisième forme de dérogation, cas où le bénéfice de la responsabilité limitée est écarté sur base d'une décision judiciaire (dérogation judiciaire / « *gerechtelijke doorbraak* »), se produit généralement dans un scénario de faillite et ne peut donc en principe pas se produire pour une profession du chiffre (voir précédemment, n° 2.6). Il n'est toutefois pas évident, comme nous l'avons fait remarquer précédemment, de déterminer comment la débâcle financière d'une entreprise (plus) grande dans ce secteur, si elle devait se produire, doit être abordée.

qu'un titulaire de profession libérale puisse limiter sa responsabilité professionnelle – qu'il exerce sa profession seul ou dans le cadre d'une société<sup>37</sup>? Cette « question préliminaire » est abordée par Me Patrick DE WOLF. L'exercice de la profession libérale sous forme de société conduit donc éventuellement à une double limitation de la responsabilité du point de vue de la personne physique: elle-même 'se cache' derrière la personne morale (notre contribution) qui, à son tour, se cache derrière la limitation de responsabilité admise pour toutes les professions du chiffre.

Cela n'empêche pas que, comme le souligne l'Exposé des motifs, il existe de bonnes raisons d'encourager l'exercice de la profession sous la forme d'une société vu de la perspective du client, selon l'Exposé des motifs, l'association offre de meilleures armes dans la pratique d'une profession complexe et des garanties de durabilité ou, du moins, de durée. Elle dispose de moyens plus variés et survit aux aléas de l'existence, comme la maladie. Il s'agit d'une structure plus solide et plus transparente lorsque la responsabilité est mise en cause, par exemple par la publication des comptes. Pour le professionnel lui-même, l'association facilite la cession de la clientèle en fin de carrière et prévient la perpétuation d'une responsabilité après la fin de cette carrière ou même pour les héritiers<sup>38</sup> (voir aussi précédemment, n° 1.2).

Enfin, il ne faut pas perdre de vue qu'indépendamment de la discussion à propos de la responsabilité professionnelle spécifique, il n'a jamais existé aucun doute sur le fait que les titulaires de professions du chiffre qui sont associés dans une société à responsabilité limitée, bénéficient de cette responsabilité limitée pour tous les engagements et dettes de la société professionnelle qui ne concernent pas la responsabilité professionnelle (voir aussi précédemment, n° 1.2). En soi, cela constitue déjà un avantage à ne pas sous-estimer. Dans les relations avec les octroyeurs de crédit, les fournisseurs, le personnel, le propriétaire des bâtiments de l'entreprise, etc., la société – et seulement la société – est la partie contractante responsable (à propos de la co-responsabilité éventuelle de l'organe de gestion, voir plus loin, les n°s 3.11 et s.). Il en va de même lorsque la société est confrontée à une responsabilité quasi-délictuelle qui n'a pas une origine professionnelle, par exemple en cas d'accident de la circulation.

<sup>37</sup> Cette distinction est en partie perdue de vue dans l'Exposé des motifs (p. 4), qui donne l'impression que seul l'exercice dans le cadre d'une société pourrait conduire à une limitation de la responsabilité. Une même erreur de raisonnement figure également à la p. 7 (sous l'art. 4), et dans le Rapport (p. 3 et 6), ainsi que dans le Rapport au Sénat (*Doc. parl., Sén.*, 2009-2010, 4-1540/2, 3). Cette même confusion entre la limitation générale de la responsabilité et la limitation de la responsabilité du représentant-personne physique conduit à une confusion linguistique babylonienne relative à la signification exacte de la responsabilité du représentant permanent en cas de missions légales et en cas de dol et d'intention frauduleuse: voir P. DE WOLF, « L'exercice en société des professions du chiffre: le retour au droit commun de la responsabilité », *loc. cit.*, 28 et s.; nous adhérons en grande partie à son interprétation.

<sup>38</sup> Exposé des motifs, p. 5; le dernier argument témoigne à nouveau du même raccourci dans le raisonnement.

## b. Le représentant-personne physique

3.3. Une deuxième caractéristique est l'élément connu selon lequel une personne morale n'est rien de plus qu'une fiction juridique et, littéralement, ne peut pas mettre un chiffre sur papier, encore moins une addition. Il ne relève pas de notre propos de consacrer des considérations longues – et importantes – à la façon d'organiser la société afin qu'elle puisse compter<sup>39</sup>. Si cette question se pose pour chaque société, elle est d'autant plus importante si l'activité professionnelle elle-même est réglementée, en d'autres termes si le titulaire de la profession doit satisfaire à certaines exigences en matière de diplôme et de formation et répondre à certaines exigences déontologiques. Les professions du chiffre ont été les premières à franchir le pas en acceptant tout simplement de transposer les qualités comme les activités des personnes physiques à la personne morale et, par ce « détour », de qualifier la personne morale elle-même comme un titulaire de profession libérale.

Dans les sociétés « ordinaires » aussi, des personnes physiques qui agissent au nom de la société sont nécessaires : les membres de l'organe de gestion, les cadres, les travailleurs. Un élément spécifique d'une société professionnelle qui applique avec cohérence la théorie de la personnalité juridique, comme toutes les professions du chiffre, est que l'associé est généralement aussi un titulaire de profession et agit pour la société<sup>40</sup>, et ce sur un pied de totale égalité à l'égard des autres associés, fût-ce généralement au niveau interne dans une grille déterminée qui se traduit le plus souvent par une progression dans les droits de vote et les droits aux bénéfices.

Le principe de départ d'origine selon lequel l'associé devait être titulaire de la profession, a certes été malmené ces dernières années, en autorisant dans l'actionnariat et l'administration des non-titulaires de profession, tout en ne permettant pas qu'ils maîtrisent la société. Mais même alors, il est impossible de sortir de la nécessité d'imposer à la personne physique qui intervient comme instrument nécessaire de la personne morale – qu'elle le fasse en tant qu'organe ou en une autre qualité – les exigences en matière de diplôme, de formation, d'indépendance, de déontologie, etc. que l'on estime nécessaires pour l'exercice de la profession.

<sup>39</sup> Voir récemment à ce sujet J. DELVOIE, *Optreden van rechtspersonen van privaatrecht – Kritisch onderzoek naar de orgaantheorie als juridische grondslag voor toerekening van rechtshandelingen en onrechtmatige daden naar aanleiding van bestuursoptreden in rechtspersonen van privaatrecht*, Intersentia 2010, qui plaide en faveur d'un retour à des mécanismes d'imputation classiques du Code civil au détriment de la théorie de l'organe.

<sup>40</sup> Contrairement à ce que révèlent les travaux parlementaires de la loi du 18 janvier 2010, (p. 4-5), tous les titulaires de profession libérale-personnes physiques qui exercent leur profession en société ne sont pas d'emblée administrateur (délégué) ou gérant (et assument la responsabilité qui s'y rattache).

3.4. Les réviseurs d'entreprises ont importé de la France un concept très original et pratique pour donner une forme juridique à la représentation de la société professionnelle par des personnes physiques-titulaires de profession, notamment celle du représentant permanent, rebaptisé aujourd'hui représentant (réviseur d'entreprises)-personne physique<sup>41</sup>. Il a été repris en 1999 pour les experts-comptables mais, dans la loi du 18 janvier 2010, est limité à leurs missions «légales»<sup>42</sup>. Dans le même temps, cette loi introduit le principe pour les comptables. Ce concept est d'application exclusivement lorsqu'une société de réviseurs d'entreprises, soit une société d'experts-comptables, soit une société de comptables, exécute des missions réservées par la loi (ou, principalement, les missions stipulées dans le Code des sociétés, les expertises privées et judiciaires à propos des comptabilités et les tâches comptables et fiscales énumérées à l'art. 49 et 38 de la loi du 22 avril 1999) (voir précédemment nos 2.2, 2.3 et 2.4).

Cette représentation a déjà été inscrite en 1985 (d'abord dans la loi du 22 juillet 1953, ensuite à l'époque dans les lois coordonnées sur les sociétés commerciales) dans l'art. 132 C. Soc. Entre-temps (avec une première ébauche en 2007 pour les réviseurs d'entreprises et totalement en 2010; en 2010 pour les experts-comptables et comptables), cette disposition a été retirée du droit des sociétés et fait partie des règles spécifiques qui régissent chacune des professions du chiffre. On pourrait donc dire qu'elle appartient désormais au droit commun des professions du chiffre, du moins lorsque celles-ci exercent des missions «légales». C'est ainsi que le système du représentant-personne physique concilie la reconnaissance à part entière de la personnalité juridique avec les qualifications requises pour l'exercice de la profession.

A propos de la construction même du représentant-personne physique, il existe de nombreuses sources de littérature intéressantes qui ont déjà été citées précédemment. Dans ce contexte, il suffirait de signaler que le représentant-personne physique doit être associé, gérant ou administrateur (et donc pas travailleur) de la société professionnelle et doit avoir également la qualité d'expert-comptable, de comptable ou de réviseur d'entreprises. La première préoccupation du législateur n'était pas tant la responsabilisation des intéressés, mais bien que celui qui exerce la mission «légale» dispose à cet effet de toutes les qualifications requises et respecte toutes les prescriptions légales et déontologiques.

<sup>41</sup> Voir K. AERTS, *Taken en aansprakelijkheden van commissarissen en bedrijfsrevisoren*, Bruxelles, Larcier, 2002, 51 et s.; IRE, *Vademecum*, I, 2009, 531-533; B. TILLEMANN, *Le statut du commissaire*, ICCI 2007/2, Bruges, die Keure, 2007, nos 61-69, p. 37-42; pour un historique sommaire mais intéressant à l'occasion de l'introduction de l'art. 61, §2 C. Soc.: M. WAUTERS, «De bestuurder-rechtspersoon en zijn vaste vertegenwoordiger», dans *Nieuw Venootschapsrecht 2002 – Wet Corporate Governance*, éd. Jan Ronse Instituut voor venootschapsrecht, Kalmthout, Biblo, 2003, p. 31, nos 20-21 (contributions qui ne tiennent naturellement pas encore compte de la loi du 18 janvier 2010).

<sup>42</sup> Voir Exposé des motifs, p. 6: il s'agit des missions qui relèvent «*du monopole de l'expert-comptable*» (sic).

3.5. C'est sur ce plan que la loi du 18 janvier 2010 apporte des modifications radicales. En effet, à partir du principe de départ d'origine que l'exercice de la profession du chiffre sous la forme d'une société ne peut autoriser la personne physique à se soustraire à la responsabilité qu'elle aurait eue autrement (voir précédemment, n° 1.2), l'intention d'origine du législateur était que le représentant-personne physique reste responsable avec la personne morale de l'exécution de la mission concernée, à la fois sur le plan civil et pénal et sur le plan disciplinaire. Les responsabilités ont pour ainsi dire été regroupées dans la responsabilité globale de la personne morale: elle était responsable avec l'ensemble de son patrimoine de toutes les missions qui étaient exécutées en son nom mais, par (une ou plusieurs) mission(s) individuelle(s) distincte(s), la co-responsabilité solidaire de la ou des personnes physiques chargées concrètement de cette ou ces missions est venue s'y ajouter.

A présent que la tendance évolue vers la possibilité pour une personne physique de jouir pleinement de la responsabilité limitée, la loi du 18 janvier 2010 a supprimé la responsabilité civile et pénale personnelle du représentant-personne physique. Seule sa responsabilité disciplinaire personnelle reste inchangée.

3.6. La question-clé est naturellement de savoir ce que cela implique précisément. A première vue, cela paraît simple: le but du législateur était en effet d'harmoniser avec le droit commun le régime de la responsabilité professionnelle pour les professions du chiffre.

Quiconque se penche sur l'Exposé des motifs et le Rapport pourrait néanmoins commencer à en douter. L'Exposé des motifs (p. 6-7) indique expressément que la personne physique ne serait plus responsable pénalement de l'exécution de sa mission, l'adjectif « pénal » est donc supprimé respectivement dans les art. 32 et 50 de la loi du 22 avril 1999 et dans l'art. 16 de la loi du 22 juillet 1953. Le législateur estime ainsi harmoniser le régime des professions du chiffre avec celui du droit commun et renvoie en l'occurrence expressément à la responsabilité pénale de la personne morale. Le Rapport (p. 6) est un peu moins tranché et, par la même occasion, beaucoup moins clair. C'est ainsi que le Ministre renvoie aux « poursuites » personnelles (sic) de l'administrateur délégué ou du gérant (et non du représentant permanent) en cas de fraude ou délits et au fait que la personne physique ne peut se soustraire à sa responsabilité en cas d'erreur commise dans une intention frauduleuse ou aux fins de nuire<sup>43</sup>.

3.7. Oublions donc ces travaux parlementaires et appliquons littéralement l'intention du législateur. Dans ce cas, il faut qualifier le représentant-personne physique comme un préposé de la société: il agit en effet au nom et pour le compte de la société.

<sup>43</sup> Voir aussi précédemment, note de bas de page 37.

Comme l'indique également Me Patrick DE WOLF, le droit commun n'exonère pas un préposé de toute responsabilité civile ou pénale, ni sur le plan interne, ni sur le plan externe.

Nous pouvons nous contenter d'évoquer ici brièvement les principes de cette responsabilité de droit commun et, pour le reste, de renvoyer à l'abondante doctrine sur cette matière<sup>44</sup>.

Sur le plan civil, une distinction doit être opérée entre la responsabilité de la société professionnelle à l'égard des tiers sur le plan contractuel et sur le plan extra-contractuel avec, à chaque fois, la question de savoir dans quelle mesure le représentant-personne physique peut être co-responsable en tant que préposé de celle-ci (avec la société professionnelle). Cette dernière question (à savoir la possibilité qu'une personne lésée assigne plus d'une partie en indemnisation de son dommage) est désignée comme la théorie de la coexistence.

Par ailleurs, il faut se demander si la société professionnelle qui est condamnée à l'égard d'un tiers peut exercer un recours contre le représentant-personne physique.

A l'égard des tiers, la société professionnelle répond en tout cas du défaut de prestation contractuel à la base duquel se trouve le représentant-personne physique<sup>45</sup>. Une telle action en responsabilité contractuelle ne peut être exercée à l'égard du représentant-personne physique car il ne s'agit pas d'une partie au contrat.

Depuis l'arrêt de Cassation du 7 décembre 1973, il est généralement admis que le préposé, bien qu'il ne soit pas une partie au contrat, n'est pas davantage un tiers dans le cadre de l'exécution du contrat et à l'égard du cocontractant de telle sorte qu'il ne peut pas davantage être mis en cause sur une base quasi-délictuelle, du moins s'il intervient dans le cadre de l'exécution du contrat: c'est ce que l'on appelle l'immunité de l'agent d'exécution. Toutefois, si le préposé se voit reprocher une faute qui constitue une violation, non pas d'une obligation contractuelle,

<sup>44</sup> Voir les références dans la contribution de Me P. DE WOLF. Voir plus loin W. VAN GERVEN et S. COVEMAËKER, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2001, 195 et s. et 253 et s.; L. CORNELIS, *Beginnelsen van het Belgische buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht – De onrechtmatige daad*, Anvers/Bruxelles, Maklu/CedSamson, 1989, 359 et s.; -, *Algemene theorie van de verbintenis*, Anvers, Intersentia, 2000, 583 et s. Un aperçu succinct et clair des évolutions relatives à la responsabilité administrative qui sont en grande partie greffées sur celles du préposé, figure également dans les cahiers Themis suivants (K. GEENS en J. VANANROYE, « Bestuursaansprakelijkheid in NV en BVBA », dans K. GEENS (éd.), *Vennootschaps- en financieel recht*, Themiscahier 11, Bruges, die Keure, 2002, 5 et s.; J. VANANROYE, « Enkele evoluties inzake bestuursaansprakelijkheid », dans K. GEENS (éd.), *Vennootschaps- en financieel recht*, Themiscahier 29, Bruges, die Keure, 2005, 77 et s.; M. WAUTERS, « Nieuwe ontwikkelingen inzake aansprakelijkheid van bestuurders en aandeelhouders », dans K. GEENS (éd.), *Vennootschaps- en financieel recht*, Themiscahier 47, Bruges, die Keure, 2002, 53 et s.). Voir enfin aussi et surtout note de bas de page 39 en ce qui concerne le livre Intersentia de J. DELVOIE et son plaidoyer pour un retour aux sources de droit civil.

<sup>45</sup> Etant donné que le représentant-personne physique n'est pas un travailleur de la société professionnelle, l'art. 18 de la loi relative aux contrats de travail n'est pas abordé ici.

mais d'une obligation imposée à tous, et si cette faute a eu d'autres conséquences que la simple exécution défailante du contrat, le préposé sera bien co-responsable à l'égard du tiers avec son commanditaire (coexistence active). L'important est de noter qu'un délit est toujours considéré comme une faute qui occasionne un dommage autre que contractuel. Une faute précontractuelle, c'est-à-dire une faute commise avant que le contrat n'ait été conclu (ce que l'on appelle la *culpa in contrahendo*), ne relève pas non plus de l'immunité de l'agent d'exécution parce qu'une telle faute constitue un quasi-délit et non pas une action contractuelle.

Si la société professionnelle est condamnée contractuellement sur la base d'une faute contractuelle de son préposé, elle peut en principe, si la convention entre son préposé et elle-même ne l'exclut pas, répercuter ce dommage sur son préposé.

La société peut également encourir une responsabilité quasi-délictuelle à l'égard d'un tiers, indépendamment de toute exécution du contrat: si celle-ci est une conséquence d'une faute quasi-délictuelle de son préposé, elle doit également en répondre en vertu de l'art. 1384 C. civ., du moins si le préposé a agi (à tout le moins, indirectement et occasionnellement) dans le cadre de son mandat. Mais, en tout cas, le préposé reste personnellement responsable, en vertu de l'art. 1382 C. civ., de sa propre faute, solidairement avec la société. Il est donc question ici aussi de coexistence active. Il est important aussi de noter dans ce cas qu'un délit est automatiquement considéré comme une faute<sup>46</sup>.

Dans ce cas, il se fait également que, si la société est condamnée à l'égard d'un tiers à des dommages et intérêts quasi-délictuels, elle peut en principe exercer un recours sur son préposé qui a commis la faute.

3.8. Sur le plan pénal, les principes suivants sont d'application<sup>47</sup>. En vertu de l'art. 5, premier alinéa C. pén., toute personne morale est pénalement responsable des infractions qui sont intrinsèquement liées à la réalisation de son objet ou à la défense de ses intérêts, ou de celles dont les faits concrets démontrent qu'elles ont été commises pour son compte. A cet effet, il n'est pas requis d'identifier la personne physique qui a accompli le fait matériel par lequel la personne morale a commis le délit (l'imputation dite autonome ou directe). Si, selon le deuxième alinéa, la personne morale est toutefois tenue exclusivement pour responsable en raison de l'intervention d'une personne physique identifiée, seule celle qui a

<sup>46</sup> On ne peut cependant aller jusqu'à admettre qu'une société ne puisse agir fautivement que par une faute des personnes physiques (organes ou autres) qui agissent pour elle: elle peut également commettre une faute elle-même sans que l'on doive nécessairement désigner une personne physique qui ait également commis une faute. Simplement, l'identification de la personne physique dans les cas discutés précédemment posera rarement un problème.

<sup>47</sup> Pour un aperçu: S. VAN DYCK et V. FRANSSEN, « Tien jaar strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen », *T.R.V.* 2008, 5599-654 et *T.R.V.* 2009, 14-63.

commis la faute la plus lourde peut être condamnée (le décumul, le principe<sup>48</sup>). Si la personne physique a cependant commis la faute sciemment, elle peut être condamnée en même temps que la personne morale (le cumul, l'exception). Compte tenu de l'obligation de désigner un représentant-personne physique, son identification en tant qu'auteur physique du délit ne sera généralement pas problématique. Par ailleurs, il faut tenir compte du fait qu'une responsabilité pénale donne en principe lieu à une obligation civile en indemnisation du dommage occasionné par le délit. En outre, le fait qu'une des deux, la personne morale ou la personne physique, se soit tirée d'affaire en raison du décumul ne signifie pas encore qu'aucun comportement irrégulier ne puisse être reproché à cette personne, une responsabilité civile s'ensuivant à nouveau en cas de dommage prouvé et de lien de causalité<sup>49</sup>. Enfin, un acquittement éventuel de la personne morale ne déroge en rien à sa responsabilité civile éventuelle pour son préposé et au principe de recours qui en découle (voir précédemment, n° 3.7).

Bien que les travaux parlementaires semblent bien donner des arguments (aussi ambigus soient-ils) pour démontrer que cette responsabilité de la personne physique aurait été abrogée, il ne pourra en aller ainsi, à nos yeux, à défaut d'un texte clair en ce sens.

3.9. Les raisonnements précédents sont par ailleurs parfaitement conciliables avec l'intention du législateur, à savoir un retour au droit commun. Son intention n'était nullement de donner au professionnel du chiffre qui devient associé dans une société à responsabilité limitée un meilleur statut que son homologue dans une société commerciale, moins encore d'abroger les principes généraux relatifs à la responsabilité pénale de la personne morale et de la personne physique instrumentante. La particularité selon laquelle cet associé est également actif professionnellement « par définition » dans la société (voir précédemment, sous le point 3.2) n'y change rien : l'associé dans une société commerciale qui est préposé (en tant qu'administrateur, travailleur ou autrement) relève également du régime de droit commun décrit précédemment. Contrairement à ce que pourrait présumer un lecteur naïf des art. 32 et 50 de la loi du 22 avril 1990 et de l'art. 16 de la loi du 22 juillet 1953, la loi du 18 janvier 2010 ne peut donc pas être interprétée comme exonérant totalement le titulaire de profession libérale-personne physique de toute responsabilité civile et pénale lorsqu'il passe en société.

<sup>48</sup> A propos de ce principe et des conséquences en droit civil de son application : J. VANANROYE en S. VAN DYCK, « Burgerrechtelijke aansprakelijkheid van rechtspersoon en natuurlijke persoon bij de decumul van art. 5 lid 2 Sw. », *T.R.V.* 2003, 441 et s.

<sup>49</sup> J. VANANROYE en S. VAN DYCK, *loc. cit.*, p. 443, n° 5. Dans l'arrêt prononcé récemment de la Cour d'appel de Gand dans la cause L&H, la personne morale ne s'en est pas sortie en vertu du décumul mais en raison de l'absence d'un élément moral dans son chef (Gand 20 septembre 2010, 1/VR/07, p. 1633, sous 4, à consulter notamment sur [www.nieuwsblad.be/article/detail.aspx?articleid=DMF20100921\\_069](http://www.nieuwsblad.be/article/detail.aspx?articleid=DMF20100921_069)).

Cela signifie-t-il que la loi du 18 janvier 2010 soit un chat dans un sac pour les professions du chiffre? Assurément pas. La co-responsabilité automatique et solidaire, tant civile que pénale, du représentant-personne physique est sans aucun doute un mécanisme de responsabilité plus lourd que les règles du droit commun décrites précédemment, surtout pour le titulaire d'une profession libérale normalement prudent et compétent. Comme tout autre préposé, le représentant-personne physique est désormais protégé par la théorie de l'immunité de l'agent d'exécution et par les règles pénales d'imputation finale.

c. Les autres préposés

3.10. La nécessité de faire exercer la profession uniquement par des personnes qualifiées existe naturellement aussi pour les activités non « légales » des réviseurs d'entreprises, experts-comptables et les activités de conseils fiscaux et comptables-fiscalistes pour lesquelles le système du représentant-personne physique n'est pas d'application (voir précédemment, n<sup>os</sup> 2.2 et 2.3). Une version assouplie de cette représentation-personne physique se retrouve dans la prescription que les missions autres que ces missions « légales » pour les experts-comptables, conseillers fiscaux et comptables agréés doivent être exécutées sous la direction effective d'une personne physique qui est titulaire de la profession. Pour les réviseurs d'entreprises, aucune règle particulière n'est même prévue pour d'autres missions que celles qui leur sont confiées légalement.

On peut se demander si l'on n'a pas manqué l'occasion de systématiser le système du représentant-personne physique et de la responsabilité qui s'y rattache pour toutes les activités de toutes les professions du chiffre. En l'occurrence, on aurait encore pu envisager de décrire autrement (entendez: plus largement) le cercle des représentants permanents potentiels en fonction de la mission exécutée pour rendre le système praticable sur le plan organisationnel.

A défaut de quoi, le régime de droit commun est d'application pour ces « dirigeants effectifs »: cela signifie que leur responsabilité et celle de la société professionnelle au nom et pour le compte de laquelle ils agissent sont évaluées comme celle d'un administrateur (voir plus loin, n<sup>os</sup> 3.11 et 3.12), un préposé (art. 1384 C. civ.) (voir précédemment, n<sup>o</sup> 3.7), ou un travailleur (art. 18 de la loi relative aux contrats de travail)<sup>50</sup>.

<sup>50</sup> Dans ce cas, le travailleur, bien qu'il soit préposé de la société au sens de l'art. 1384 C. civ., n'est responsable à l'égard de l'employeur et du tiers, dans ce dernier cas même lorsque les conditions d'une coexistence active sont remplies, que de son dol, de sa faute lourde et de sa faute légère non occasionnelle.

d. Le conseil d'administration

3.11. Naturellement, la société professionnelle du chiffre a également un organe de gestion. Cet organe de gestion n'est pas lié personnellement par les engagements de la société (art. 61, § 1<sup>er</sup> C. Soc.) mais ses membres sont néanmoins responsables personnellement de la façon dont ils dirigent la société, sur le plan interne des fautes de gestion<sup>51</sup> et sur le plan externe des fautes (infraction à la norme générale de précaution ou à une disposition légale spécifique, le cas échéant, sanctionnée pénalement) dans le cadre de leurs tâches de gestionnaires<sup>52</sup>. De plus, ils risquent leur responsabilité personnelle à l'égard des tiers et de la société pour toutes les infractions à la loi ou aux statuts à moins de n'avoir aucune faute dans l'infraction et de s'en être distancés à la première occasion ou, sur le plan interne, d'avoir reçu décharge après mention expresse des infractions (art. 263 et 408, deuxième et troisième alinéas et 528 C. Soc.).

Ces règles de base s'appliquent intégralement pour les membres de l'organe de gestion d'une société professionnelle. Par souci d'exhaustivité, il faut encore remarquer que tout l'enseignement de la responsabilité particulière en matière de faillite n'est pas applicable (voir précédemment, n° 2.6).

3.12. La question prioritaire est toutefois de savoir de quoi est chargé l'administrateur ou le gérant en sa qualité d'organe au sein de la société professionnelle. Nous avons déjà signalé (précédemment, n° 3.3) que les travaux parlementaires de la loi du 18 janvier 2010 donnent parfois – et à tort – l'impression que l'exercice de la profession libérale au sein d'une société signifie que le titulaire de la profession libérale devient nécessairement par la même occasion un organe de cette société pour pouvoir ainsi exercer sa profession. Ce n'est pas nécessaire du tout et moins que jamais, par la généralisation de la construction du représentant-personne physique pour l'exercice des missions « légales » (voir précédemment, n° 3.4). Mais pour les autres missions que les missions légales, la société professionnelle peut parfaitement faire appel à un préposé qui ne devient pas d'emblée (membre d'un) organe de gestion (voir précédemment, n° 3.10). Dans les deux cas, la condition de base est exclusivement que la personne physique

<sup>51</sup> C'est-à-dire à l'égard de la société, via l'action sociale (*actio mandati*) à décider par l'assemblée générale. Cette responsabilité est en principe individuelle mais, dans les sociétés où l'organe de gestion forme un collège, elle est *de facto* solidaire.

<sup>52</sup> C'est-à-dire à l'égard des tiers, en vertu des mêmes règles en matière de coexistence que celles décrites au n° 3.7. Après l'arrêt de cassation du 16 février 2001, des doutes sont apparus à ce sujet, parce que la Cour avait décidé que seule la société, et non l'organe, était responsable en cas de responsabilité précontractuelle (c'est-à-dire quasi-délictuelle) à moins que l'organe n'ait commis un délit. Entre-temps, la Cour a fait référence à nouveau le 20 juin 2005 à la théorie classique de la coexistence: voir J. VANANROYE, «*Enkele evoluties inzake bestuursaansprakelijkheid*», *loc. cit.*, p. 90, n° 60 et M. WAUTERS, «*Nieuwe ontwikkelingen inzake aansprakelijkheid van bestuurders en aandeelhouders*», *loc. cit.*, p. 56-57, n° 5.

concernée soit elle-même titulaire de la profession libérale agréé; pour les missions « légales », il ne peut par ailleurs pas s'agir d'un employé<sup>1</sup>.

Certes, les régimes de responsabilité pour le titulaire de profession libérale qui est également administrateur et le simple titulaire de profession libérale sont en grande partie équivalents étant donné que le deuxième est désormais soumis au droit commun qui s'applique dans une large mesure aussi au premier. Cependant, il existe des divergences, surtout sur le plan de la responsabilité interne mais aussi externe. Nous serions donc favorables à ce qu'une distinction claire soit opérée entre les tâches de gestion et l'exercice de la profession, en d'autres termes, que l'exercice de la profession lui-même ne soit pas décrit comme un élément de la tâche de gestion<sup>2</sup>. Si cela peut sembler plus évident dans des structures plus grandes – et que c'est probablement plus souvent le cas en pratique – que dans les structures plus petites et, en tout cas, dans les structures unipersonnelles, il nous apparaît que ce n'est nulle part impossible. Cela permet de distinguer correctement et de dissocier les motifs de la responsabilité interne et externe. Sinon, l'administrateur (ou le gérant) risque par exemple d'être confronté à la responsabilité en vertu de l'art. 528 C. Soc. (art. 263 et 408, deuxième et troisième alinéas C. Soc.) en raison de l'exercice de la profession.

<sup>1</sup> La *ratio legis* de cette disposition, qui était compréhensible à l'époque où la responsabilité civile, pénale et déontologique du représentant-personne physique convergait avec celle de la personne morale, parce que l'art. 18 de loi sur les contrats de travail creusait en grande partie cette responsabilité convergente, est moins évidente sous l'empire du nouveau régime depuis la loi du 18 janvier 2010.

<sup>2</sup> Ce qui ne signifie pas que l'administrateur ne puisse pas être également titulaire d'une profession libérale, bien au contraire: il peut être à la fois représentant-personne physique et un autre préposé.



# CHAPITRE III

## LA RESPONSABILITE DES PERSONNES PHYSIQUES EXERCANT EN NOM PROPRE OU DANS LE CADRE D'UNE PERSONNE MORALE

Patrick DE WOLF  
*Avocat, Maître de conférences à l'UCL et aux FUCAM*

### 1. INTRODUCTION

La loi du 18 janvier 2010 relative à l'exercice d'une profession libérale et réglementée du chiffre par une personne morale<sup>3</sup>, entrée en vigueur le 27 mars 2010 (ci-après «la nouvelle loi»), introduit un nouveau régime de responsabilité affectant les réviseurs d'entreprises, experts-comptables externes et conseils fiscaux externes, comptables et comptables-fiscalistes, soit les professionnels du chiffre, dont le statut est réglé par la loi du 22 juillet 1953 créant un Institut des Réviseurs d'Entreprises et organisant la supervision publique de réviseurs d'entreprises, coordonnée le 30 avril 2007, ci-après «la loi du 22 juillet 1953» (pour les réviseurs d'entreprises) et par la loi du 22 avril 1999 relatives aux professions comptables et fiscales, ci-après «la loi du 22 avril 1999» (pour les autres professions comptables et fiscales).

Les deux innovations marquantes de la nouvelle loi sont les suivantes :

- elle opte pour l'application du droit commun de la responsabilité limitée des sociétés d'exercice de la profession du chiffre, sans plus désormais lier personnellement, sauf exception en matière disciplinaire, le représentant-personne physique désigné parmi les associés, gérants ou fondateurs ;
- la loi permet également aux professionnels du chiffre, personnes physiques et morales, de s'exonérer largement de leur responsabilité contractuelle.

Le législateur belge a donc fait le choix de rompre avec la solution traditionnelle selon laquelle les professionnels du chiffre qui exercent leurs fonctions au sein

<sup>3</sup> M.B., 17 mars 2010, p. 16672.

d'une société étaient personnellement responsables des conséquences dommageables de leurs fautes professionnelles<sup>4</sup>. La mise en œuvre de cette mutation se traduit en une loi courte (huit articles) apportant des modifications, certaines majeures, d'autres mineures, aux deux lois précitées organisant les professions du chiffre ainsi qu'au Code des sociétés.

Cet ajustement du régime de responsabilité des professionnels du chiffre répond à une demande émanant d'un groupe plus large, celui des professions intellectuelles prestataires de services et s'inscrit dans le contexte général de la mise en œuvre de la mesure n°15 du Plan fédéral pour les PME, approuvé par le gouvernement le 10 octobre 2008. A l'instar du régime consacré pour les architectes depuis 2006, le plan envisage d'autoriser l'exercice en société de toutes les professions libérales et réglementées (agents immobiliers, géomètres-experts, vétérinaires, avocats, médecins, etc.) pour permettre à leurs titulaires de voir leur responsabilité professionnelle prise en charge, sous certaines conditions, par la personne morale constituée et non plus par son fondateur, personne physique<sup>5</sup>.

Le recours à une structure sociétaire expose toutefois les professionnels du chiffre à répondre de leurs fautes à l'égard de la société ou à l'égard des tiers dans les limites fixées par la loi, les statuts et par la jurisprudence de la Cour de cassation, notamment en matière de cumul et de coexistence de responsabilités.

Après avoir abordé les divers types de responsabilités auxquelles s'exposent les professionnels du chiffre (titre 2) et établi dans quelle mesure ces professionnels peuvent limiter contractuellement leur responsabilité (titre 3), nous développerons les règles spécifiques à la responsabilité civile des professionnels exerçant dans le cadre d'une personne morale et plus particulièrement à la responsabilité du représentant personne physique (titre 4). Nous analyserons, pour terminer, quelques aspects de droit international privé relatifs à la responsabilité des professionnels du chiffre (titre 5).

<sup>4</sup> Voy. not., Cass. (fr.), 23 mars 2010 et note J.-J. DAIGRE, *Rev. Soc.*, 2010, pp. 175 à 176. Cet arrêt réaffirme le principe de la responsabilité personnelle du commissaire aux comptes agissant en qualité d'associé, d'actionnaire ou de dirigeant d'une société titulaire d'un mandat de commissaire aux comptes et ce, « de façon générale et prétorienne, sans référence au moindre texte », précise le professeur DAIGRE dans son commentaire critique de l'arrêt. Celui-ci conclut que c'est sa nature libérale, fondée sur la force de l'*intuitu personae* qui justifie ce régime d'exception, le tout dans un contexte d'égalité des professionnels et qu'à défaut de texte législatif écartant expressément leur responsabilité personnelle, les professionnels libéraux sont par principe responsables personnellement des actes professionnels qu'ils accomplissent, quel que soit leur mode d'exercice.

<sup>5</sup> *Doc. Parl.*, Ch. repr., 2009-2010, n° 2261/002, p.3.

## 2. TYPES DE RESPONSABILITES AUXQUELLES S'EXPOSENT LES PROFESSIONNELS DU CHIFFRE DANS L'EXERCICE DE LEUR PROFESSION

La responsabilité des professionnels du chiffre est pénale, civile ou disciplinaire.

### 2.1. LA RESPONSABILITE PENALE

Les professionnels du chiffre sont exposés aux sanctions pénales portées par le Code pénal (droit pénal général), ainsi que par les lois pénales spéciales (droit pénal spécial). La panoplie d'infractions est extrêmement étendue: faux en écriture ordinaire, faux comptes annuels, faux en matière fiscale, violation du secret professionnel, escroquerie, banqueroute, blanchiment, abus de biens sociaux, etc. La commission de l'une ou l'autre de ces infractions expose son auteur à l'action publique et à devoir subir des sanctions pénales.

La faute pénale est aussi constitutive de faute civile. Ainsi, comme le rappelle C. MELOTTE, le professionnel de la comptabilité qui participe à l'élaboration de mécanismes frauduleux au sein d'une société sera condamné pénalement et les tiers ainsi que la société seront également en mesure d'invoquer à son égard les articles 1382 et suivants du Code civil afin d'obtenir la réparation des dommages causés par de tels actes<sup>6</sup>.

Depuis la loi du 4 mai 1999, les personnes morales (parmi lesquelles les sociétés d'exercice professionnel) susceptibles de commettre des infractions peuvent être condamnées<sup>7</sup>. L'article 5 du Code pénal dispose que «*toute personne morale est pénalement responsable des infractions qui sont intrinsèquement liées à la réalisation de son objet ou à la défense de son objet ou à la défense de ses intérêts, ou celles dont les faits concrets démontrent qu'elles ont été commises pour son compte*».

Si la responsabilité de la personne morale peut être engagée exclusivement en raison de l'intervention d'une personne physique identifiée, le Code pénal régit les hypothèses de cumul de responsabilités.

En pratique, les professionnels du chiffre agissant dans le cadre d'une personne morale n'encourent en principe pas de condamnation pénale, sauf:

- lorsqu'ils ont commis une faute constitutive d'une infraction pénale sciemment et volontairement (art. 5, al. 2, 2<sup>ème</sup> phrase du Code pénal);

<sup>6</sup> C. MELOTTE, «La responsabilité des professions comptables», Vol. 3, *Responsabilités, Traité théorique et pratique*, Kluwer, 2008, p. 26.

<sup>7</sup> F. ROGGEN, «La responsabilité pénale des personnes morales», in X., *Droit pénal et procédure pénale*, Mechelen, Kluwer, 2008, p. 2.

- lorsque la responsabilité de la société est engagée exclusivement en raison de leur intervention et qu'ils ont commis une faute plus grave que celle commise par la société<sup>8</sup>.

## 2.2. LA RESPONSABILITE DISCIPLINAIRE

Les professionnels du chiffre qui ne respectent pas les règles de déontologie sont susceptibles de sanctions disciplinaires prononcées par des Commissions de discipline et des Commissions d'appel indépendantes de l'Institut et présidées par un magistrat.

Outre l'arsenal de sanctions disciplinaires (allant de l'avertissement à la radiation) visées notamment par la loi du 22 juillet 1953 et par la loi du 22 avril 1999, les conséquences civiles et pénales du non-respect des normes professionnelles doivent être gardées à l'esprit.

En effet, bien que le droit pénal et le droit disciplinaire soient deux branches du droit différentes, elles apparaissent comme étant très proches en pratique, des poursuites pénales pouvant également engendrer une procédure disciplinaire<sup>9</sup>. De même, la responsabilité civile du commissaire peut être engagée des suites des fautes commises dans l'accomplissement de sa fonction<sup>10</sup>, consistant notamment dans le non-respect des règles professionnelles, telle que l'indépendance par exemple, que tout professionnel placé dans les mêmes conditions se doit de respecter.

## 2.3. LA RESPONSABILITE CIVILE

L'article 33 de la loi du 22 avril 1999 dispose que les experts-comptables externes et les conseils fiscaux externes sont responsables de l'accomplissement de leurs missions professionnelles conformément au droit commun (al. 1<sup>er</sup>, texte inchangé). Un article 17bis, al. 1<sup>er</sup> de la loi du 22 juillet 1953 – introduit par la nouvelle loi – fait désormais aussi référence au droit commun de la responsabilité auquel les réviseurs d'entreprises sont soumis lors de l'accomplissement de leurs missions professionnelles autres que celles qui leur sont réservées par la loi ou en vertu de celle-ci.

C'est le droit commun de la responsabilité contractuelle et quasi-délictuelle des professionnels du chiffre que vise la loi, dont les principes, généralement bien connus, ont été abondamment décrits et commentés par la doctrine<sup>11</sup>.

<sup>8</sup> Voy. la jurisprudence citée par J. OVERATH et csorts, in « La responsabilité pénale des personnes morales », *J.L.M.B.*, OPUS 5, 2007, pp. 40 à 42.

<sup>9</sup> IRE, *Rapport annuel*, 2006, p. 374. Voy. aussi Cass., 29 novembre 2011, P.10.1766.N, www.cass.be.

<sup>10</sup> C. Soc., art 140.

<sup>11</sup> Voy. notamment C. MELOTTE, *La responsabilité des professions comptables*, Kluwer, 2008, 134 p.; P.-A. FORIERS et M. VON KUEGELGEN, « La responsabilité civile des réviseurs et experts-

En résumé, la responsabilité civile du professionnel du chiffre, personne physique ou morale, suppose l'existence d'une faute pouvant engager sa responsabilité contractuelle, extra-contractuelle, ou les deux cumulées.

### 2.3.1. La responsabilité contractuelle

Il est généralement admis que le professionnel du chiffre s'engage à l'égard de son client dans les liens d'un contrat de louage d'ouvrage régi par les articles 1787 et suivants du Code civil, le cas échéant agrémenté d'un mandat lorsqu'il est investi d'un pouvoir de poser des actes juridiques pour le compte de son client.

Qu'il agisse en tant que personne physique ou par le truchement d'une personne morale, il répond de l'inexécution ou de la mauvaise exécution d'une obligation issue de ce contrat. Le professeur P. VAN OMMESLAGHE rappelle, en son introduction, que le professionnel du chiffre répond aussi des fautes commises par ses agents d'exécution ou par ses préposés.

### 2.3.2. La responsabilité extra-contractuelle

Cette responsabilité s'applique aussi bien à l'égard des fautes commises par une personne morale qu'à l'égard des fautes commises par une personne physique. Elle est basée sur l'existence d'une faute quasi délictuelle au sens des articles 1382 et 1383 du Code civil, telle que, par exemple, la violation, commise sciemment et librement, de dispositions légales et réglementaires imposant un comportement ou une abstention déterminé, ou encore la méconnaissance d'une norme de bon comportement définie par rapport à un professionnel prudent et diligent.

Le professionnel du chiffre qui ne se comporte pas comme un professionnel prudent et diligent et qui fait subir à une personne un préjudice qui ne provient pas de l'inexécution d'une obligation contractuelle mais de la violation des normes de comportements précités s'expose à devoir réparer ce préjudice.

### 2.3.3. Cumul ou concours de responsabilités

Toutefois, la distinction entre responsabilité contractuelle et extra-contractuelle n'est pas aussi figée dans la mesure où un même comportement fautif peut éventuellement être à la base d'une réclamation sur base d'une responsabilité contractuelle ou extra-contractuelle.

Il s'agit d'un problème de cumul ou concours de responsabilité qui peut être envisagé dans les rapports entre parties, lorsqu'un manquement contractuel

---

comptables», *Rev. Dr. ULB*, 1992, pp. 11 à 61. Voy. aussi notre étude, La responsabilité de l'organe de gestion et du commissaire, in *Le nouveau visage du contrôle des comptes et du révisorat d'entreprises*, Bruylant, 2007, spéc. pp. 241 à 258.

constitue également une faute extra-contractuelle (violation d'une règle comptable sanctionnée pénalement, p. ex.).

L'action fondée sur les articles 1382 et 1383 du Code civil ne sera toutefois accueillie que dans le respect de la double condition imposée par la Cour de cassation depuis l'arrêt dit de l'arrimeur<sup>12</sup>, étant (i) que la faute contractuelle commise doit impérativement constituer en même temps une faute aquilienne et que (ii) le dommage causé à la victime dont la réparation est demandée soit distinct du dommage consécutif à l'inexécution du contrat.

En d'autres termes, la faute et le dommage ne doivent pas être purement contractuels.

#### 2.3.4. *Le cas particulier de l'organe de la société professionnelle*

Les règles exposées ci-avant sont partiellement transposables à la situation du dirigeant d'une société professionnelle. La question se pose alors en ces termes : le dirigeant peut-il être tenu personnellement responsable à l'égard d'un tiers qui a traité avec la société professionnelle ? Est-il possible de « cumuler » la responsabilité de la personne morale et celle de son dirigeant personne physique ?

La réponse est nuancée et varie selon que la responsabilité du dirigeant soit actionnée dans le cadre d'une faute contractuelle ou quasi-délictuelle commise par la société. Les solutions consacrées par la Cour de cassation sont évoquées ci-dessous dans une section spécifique (titre 4).

### 3. LIMITATION CONTRACTUELLE DE RESPONSABILITE

#### 3.1. LA FIN DE L'INTERDICTION ABSOLUE DES CLAUSES DE LIMITATION DE RESPONSABILITE ET LES LIMITES LEGALES A L'EXONERATION DE RESPONSABILITE

##### 3.1.1. *Les experts-comptables et conseils fiscaux*

Le nouvel article 33 de la loi du 22 avril 1999 dispose que :

- les experts-comptables externes et les conseils fiscaux externes sont responsables de l'accomplissement de leurs missions professionnelles conformément au droit commun (al. 1<sup>er</sup>, texte inchangé);
- il leur est interdit de se soustraire à cette responsabilité, même partiellement, par un contrat particulier, dans les cas suivants :

<sup>12</sup> Cass., 7 décembre 1973, *Pas.*, 1974, I, p. 376.

- 1° lors de *l'accomplissement d'une mission exécutée par un expert-comptable externe dont l'accomplissement est réservé par ou en vertu de la loi*<sup>13</sup> au commissaire ou, en l'absence de commissaire, à un réviseur ou à un expert-comptable conformément à l'article 17, alinéa 4 de la loi créant un Institut des Réviseurs d'Entreprises et organisant la supervision publique de la profession de réviseur d'entreprises, coordonnées le 30 avril 2007;
- 2° en cas de faute commise avec une intention frauduleuse ou à des fins de nuire (al. 2, texte nouveau);
- ils sont tenus de faire couvrir leur responsabilité civile professionnelle par un contrat d'assurance approuvé par le Conseil de l'Institut (al. 3, texte inchangé).

Cet article présente de grandes similitudes avec le régime mis en place par la loi du 23 décembre 2005 pour les réviseurs d'entreprises (et pour les experts-comptables dans le cadre des missions qu'ils partagent avec les réviseurs d'entreprises) à l'article 17 de la loi du 22 juillet 1953<sup>14</sup>.

La réelle innovation réside dans l'abandon de l'interdiction absolue faite à l'expert-comptable et/ou conseil fiscal de s'exonérer de sa responsabilité. Qu'il s'agisse d'une personne physique ou d'une société, le professionnel visé par la loi peut s'exonérer de sa responsabilité sauf:

- lors de l'accomplissement d'une mission exécutée par un expert-comptable externe dont l'accomplissement est réservé par ou en vertu de la loi au commissaire ou, en l'absence de commissaire, à un réviseur d'entreprises ou à un expert-comptable (conformément à l'art. 17 de la loi du 22 juillet 1953);
- en cas de faute commise avec une intention frauduleuse ou à des fins de nuire (al. 2, texte nouveau).

Nonobstant le mutisme des travaux préparatoires, il semble se déduire *a contrario* de cette disposition que l'exonération de responsabilité est possible dans tous les autres cas: certainement dans le cadre des missions visées à l'article 34, 2° ou 6° de la loi du 22 avril 1999. Seules les tâches visées à l'article 17 de la loi du 22 juillet 1953 sont expressément exclues.

Le retour à l'autonomie de la volonté en matière d'exonération de responsabilité est donc de principe tant pour les professionnels en société que pour les personnes physiques. Les exceptions sont désormais connues.

Notons encore que l'obligation de couvrir la responsabilité civile professionnelle par un contrat d'assurance est bien entendu maintenue, particulièrement dans le

<sup>13</sup> C'est nous qui soulignons.

<sup>14</sup> Rappelons que cet article traite également (a) de la responsabilité des réviseurs d'entreprises conformément au droit commun dans le cadre de leurs missions légales, (b) de l'exonération de responsabilité au-delà de trois millions ou de douze millions d'euros, selon qu'elle concerne l'accomplissement d'une mission pour une société autre que cotée ou pour une société cotée – exonération exclue en cas d'infraction commise avec intention frauduleuse ou à dessein de nuire – et, enfin (c) de l'assurance RC professionnelle.

contexte de glissement vers la société de la responsabilité civile et pénale. On comparera cette obligation à la faculté laissée aux réviseurs d'entreprises, prévue par l'article 17, al. 3 de la loi du 22 juillet 1953, de recourir à l'assurance, pour couvrir leur responsabilité. Mais l'obligation de s'assurer est pour eux une obligation déontologique.

### 3.1.2. *Application des mêmes règles aux comptables et fiscalistes agréés*

Les règles exposées ci-dessus s'appliquent désormais aussi aux comptables et fiscalistes agréés.

L'article 50, § 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup> nouveau de la loi du 22 mars 1999 (modifié par l'article 5 de la nouvelle loi) reprend, en ce qui concerne les comptables et fiscalistes agréés, l'ensemble des règles contenues aux articles 32 (relatif à la désignation du représentant personne physique, développées ci-après) et 33.

Il précise que ces professionnels (sans distinction entre personnes physiques et morales) :

- sont responsables conformément au droit commun ;
- qu'ils doivent faire couvrir leur responsabilité par un contrat d'assurance ;
- qu'ils peuvent s'exonérer de leur responsabilité par un contrat particulier, sauf en cas de faute commise avec une intention frauduleuse ou à des fins de nuire ; et
- que le représentant-personne physique qui doit être désigné par la personne morale pour la mise en œuvre de chaque mandat qui lui est confié peut engager sa responsabilité disciplinaire.

L'absence de distinction dans leur chef entre missions légales et contractuelles confiées aux comptables et fiscalistes agréés, restreint les limitations au droit de s'exonérer de sa responsabilité aux seuls cas de fraude ou d'intention de nuire.

### 3.1.3. *Les règles applicables aux réviseurs d'entreprises*

Le législateur a confirmé expressément le régime de responsabilité des réviseurs d'entreprises dans l'accomplissement de leurs missions purement contractuelles, et ce, afin de combler un vide de la loi du 22 juillet 1953.

Un article *17bis* fait désormais référence, logiquement, au droit commun de la responsabilité (art. *17bis*, al. 1<sup>er</sup>) auquel les réviseurs d'entreprises sont soumis lors de l'accomplissement de leurs missions professionnelles autres que celles qui leur sont réservées par la loi ou en vertu de celle-ci.

Il confirme, par ailleurs, la possibilité, pour les réviseurs d'entreprises, de se soustraire à cette responsabilité par un contrat particulier, dans le cadre de ces missions (art. *17bis*, al. 2).

L'exonération visée à l'article *17bis* n'est pas plafonnée, à l'inverse du système mis en place, en 2005, à l'article 17 visant les missions que la loi réserve aux réviseurs d'entreprises en ce compris les missions dont ils partagent le monopole

avec les experts-comptables (règles qui ont donc vocation à s'appliquer également aux experts-comptables, pour ces dernières missions). Le réviseur d'entreprises ne peut s'exonérer, dans ces cas, au-delà de ce que la loi prévoit (trois millions d'euros en ce qui concerne l'accomplissement d'une de ces missions auprès d'une personne autre qu'une société cotée, montant porté à douze millions d'euros en ce qui concerne l'accomplissement d'une de ces missions auprès d'une société cotée.

La loi ne fait en cette matière que confirmer une opinion selon laquelle les réviseurs d'entreprises peuvent limiter leur responsabilité en ce qui concerne les missions contractuelles. En aucun cas cependant, ils n'échapperont aux conséquences de leurs fautes commises avec une intention frauduleuse ou à des fins de nuire.

Sous peine de vider de leur contenu les obligations à charge du professionnel, l'exonération de sa responsabilité doit être contenue dans des limites raisonnables. La question s'était déjà posée par le passé pour les missions contractuelles des réviseurs d'entreprises (pour lesquelles le plafond de trois millions ou de douze millions d'euros est inapplicable). Nous faisons nôtre à cet égard le commentaire émis à l'époque par M. DE WOLF, selon lequel « *une limitation, voire une exonération excessive de responsabilité dans les missions contractuelles ne sauraient toutefois être admises, car elles seraient contraires aux principes de dignité de la profession* », et le même auteur de poursuivre que l'absence de limitation de responsabilité pourrait elle aussi constituer une faute déontologique car contraire à la pérennité de la profession recherchée par le législateur<sup>15</sup>.

Le conseil s'applique donc *mutatis mutandis* aux professionnels visés par la loi du 22 avril 1999.

Le caractère raisonnable de la limitation de responsabilité est une question délicate qui s'appréciera en fonction d'objectifs en apparence divergents. Il convient en effet d'éviter la déresponsabilisation totale du professionnel par le recours systématique à des clauses d'exonération. Par ailleurs, une absence de limitation de responsabilité pourrait avoir pour effet de mettre en danger la continuité du cabinet.

Nul doute à cet égard que l'étendue de la couverture d'assurance RC professionnelle constituera une indication précieuse.

### 3.2. LES AUTRES LIMITES TIREES DU REGIME GENERAL DES CLAUSES LIMITATIVES OU EXONERATOIRES DE RESPONSABILITE

D'autres limites, nombreuses et importantes, ont trait au régime général des clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité en droit commun.

<sup>15</sup> M. DE WOLF, « Le contrôle des comptes annuels et consolidés : du corset belge à la libéralisation européenne », *Evolutions et perspectives du droit des sociétés anno 2006*, Bruylant, 2006, p. 437.

Si le droit belge consacre le principe de l'autonomie de la volonté et de la liberté contractuelle, il est communément admis que ce principe n'est pas absolu et qu'il existe de nombreuses exceptions dont certaines affectent la validité même des clauses limitatives et exonératoires de responsabilité.

### 3.2.1. *L'ordre public et les lois impératives*

Selon le professeur MONTERO, les clauses d'exonération ou de limitation de responsabilité ne peuvent pas être contraires à l'ordre public ou à des dispositions légales impératives<sup>16</sup>.

En revanche, l'auteur rappelle qu'il est permis au stipulant de limiter sa responsabilité civile découlant de la commission d'une infraction pénale<sup>17</sup>.

Ainsi, une clause exonératoire contraire à une disposition pénale serait nulle : un professionnel du chiffre ne pourrait s'exonérer des obligations découlant de l'article 458 du Code pénal sur le secret professionnel. Le professionnel pourrait toutefois s'exonérer de la responsabilité civile découlant de cette infraction, à condition de pouvoir démontrer qu'il n'a pas commis de faute intentionnelle (ce que la commission d'une infraction pénale rend improbable, la qualification de la plupart des infractions pénales exigeant un élément intentionnel ou dol – voy. ci-après, point 3.2.2).

### 3.2.2. *Le dol*

Il est enseigné qu'il est interdit de s'exonérer des conséquences de son dol, solution confirmée à plusieurs reprises par la jurisprudence de la Cour de cassation<sup>18</sup>.

Le dol, encore appelé faute intentionnelle, n'a pas reçu de définition unanime en doctrine. La délimitation de cette notion varie en fonction des auteurs. Retenons la définition de la faute dolosive proposée par le professeur P. VAN OMMESLAGHE, étant celle «*résultant d'une violation volontaire d'une obligation, pour autant que le responsable ait eu conscience ou ait dû avoir conscience du préjudice qui devait normalement en résulter pour autrui et ait néanmoins persisté dans son comportement fautif*»<sup>19</sup>.

Le professionnel du chiffre ne peut donc s'exonérer des conséquences de son dol, cette interdiction étant par ailleurs couverte *expressis verbis* par la nouvelle loi (visant la faute commise intentionnellement ou à des fins de nuire).

<sup>16</sup> E. MONTERO, « Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité », in M. FONTAINE et G. VINEY (sous la dir. de), *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles, études de droit comparé*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 408.

<sup>17</sup> *Ibid.*

<sup>18</sup> Voy. les décisions citées par P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations, Source des obligations*, Tome II, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 1657.

<sup>19</sup> *Ibid.*

### 3.2.3. *Quid de la faute lourde?*

Une controverse séculaire subsiste au sujet de la définition de la faute lourde, réapparue à l'occasion de l'arrêt de la Cour de cassation du 22 mars 1979 qui a décidé que le juge du fond justifie légalement sa décision en considérant qu'une disposition conventionnelle autorisant une partie à s'exonérer de la responsabilité des vices cachés ne peut trouver à s'appliquer en cas de faute lourde de cette partie que si cette exonération est expressément prévue par ladite disposition contractuelle<sup>20</sup>.

La solution n'est pas neuve: dans un arrêt du 25 avril 1958, rendu en matière d'exonération de responsabilité, la Cour de cassation a refusé d'assimiler la faute lourde au dol<sup>21</sup>. La Cour a confirmé cette solution à plusieurs reprises. Le contractant peut donc s'exonérer de sa faute lourde.

Cela étant dit, qu'est-ce qui distingue la faute lourde du dol?

Selon le professeur P. VAN OMMESLAGHE, le critère permettant de caractériser la faute lourde repose sur l'« importance de la disposition méconnue par l'auteur de la faute »<sup>22</sup>; aussi grave soit-elle, la faute lourde n'implique pas l'élément intentionnel caractéristique du dol<sup>23</sup>. Sera ainsi qualifiée de lourde, la faute qui viole des règles dont le respect est nécessaire à la sauvegarde de l'économie d'un contrat ou de l'organisation sociale existante, et ce, quel que soit le degré de conscience qu'a l'auteur de cette violation<sup>24</sup>.

Il arrive cependant que le législateur écarte l'exonération de la responsabilité en cas de faute lourde (voy. ci-après, point 3.3).

### 3.2.4. *La clause vidant l'obligation de son contenu*

Une clause limitative ou exonératoire de responsabilité qui aurait pour effet de vider l'obligation de son contenu est interdite en droit belge.

Ce principe a été confirmé en termes exprès dans plusieurs arrêts de la Cour de cassation<sup>25</sup>. Différentes explications, dont le principe d'exécution de bonne foi des conventions, ont été avancées pour justifier l'application d'un tel principe<sup>26</sup>.

Il convient de préciser que la nullité d'une clause pour une des raisons évoquées précédemment, n'entraîne pas la nullité de toute la convention, à moins

<sup>20</sup> Voy., L. CORNELIS, « La faute lourde et la faute intentionnelle », *J.T.*, 1981, p. 513 et s.

<sup>21</sup> Cass., 25 avril 1958, *Pas.*, I, 944.

<sup>22</sup> P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations, source des obligations, o.c.*, p. 1200.

<sup>23</sup> P. VAN OMMESLAGHE, « Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité en droit belge », in *Les obligations en droit français et en droit belge – convergences et divergences*, Dalloz, Paris, 1994, p. 194.

<sup>24</sup> L. CORNELIS, *o.c.*, p. 514.

<sup>25</sup> Cass., 25 septembre 1959, *Pas.*, 1960, I, spécial, p. 118; Cass., 23 novembre 1987, *Pas.*, 1988, I, p. 347; Cass., 27 septembre 1990, *Pas.*, 1991, I, p. 82; in P. VAN OMMESLAGHE, *Les obligations en droit français et en droit belge, o.c.*, p. 196.

<sup>26</sup> P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations, o.c.*, p. 1662.

que la présence de la clause annulée n'ait été essentielle aux yeux des parties et les ait déterminées à conclure le contrat<sup>27</sup>.

### 3.3. LIMITES ET EXCEPTIONS CONTENUES DANS LA LOI DU 2 AOÛT 2002

#### 3.3.1. La loi du 2 août 2002 – principes

La loi du 2 août 2002 relative à la publicité trompeuse et à la publicité comparative, aux clauses abusives et aux contrats à distance en ce qui concerne les professions libérales limite la nouvelle faculté laissée aux professionnels du chiffre de pouvoir s'exonérer de leur responsabilité.

En vertu de l'article 7 de la loi, « toute clause abusive dans un contrat conclu avec son client par le titulaire d'une profession libérale agissant dans le cadre de son activité professionnelle est interdite et nulle ».

Le client est défini de manière restrictive, comme étant « toute personne physique ou morale qui, dans les contrats visés par la (cette) loi, agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité professionnelle »<sup>28</sup>. Cette définition du client s'inspire de celle du consommateur inscrite dans la loi du 14 juillet 1991 et a pour effet de restreindre les hypothèses d'application de la loi aux seules personnes qui contractent avec le titulaire d'une profession libérale à des fins privées.

Dans la grande majorité des cas, le professionnel du chiffre intervient pour le compte de clients, personnes physiques ou morales, agissant dans le cadre de leur activité professionnelle et ne sera donc pas soumis à cette loi.

#### 3.3.2. Clauses abusives – définition

La clause abusive est définie par la loi du 2 août 2002 (art. 7) comme étant « toute clause ou condition n'ayant pas fait l'objet d'une négociation individuelle et qui crée au détriment du client un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties ».

Le paragraphe 3 de l'article 7 de la loi dispose que : « Une clause est toujours considérée comme n'ayant pas fait l'objet d'une négociation individuelle lorsqu'elle a été rédigée préalablement et que le client n'a, de ce fait, pas pu avoir d'influence sur son contenu, notamment dans le cadre d'un contrat d'adhésion. ».

A contrario, une clause ayant fait l'objet d'une négociation avec le client ne saurait être considérée comme étant abusive à moins qu'elle ne corresponde à l'une des clauses énumérées à l'annexe à la loi (dans la « liste noire ») qui énumère

<sup>27</sup> E. MONTERO, « Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité », o.c., p. 403.

<sup>28</sup> Art. 2, 2° de la loi du 2 août 2002.

la liste des clauses qui seront considérées comme abusives même si elles ont été négociées<sup>29</sup>.

Pour certaines professions libérales, le risque qu'une clause soit considérée comme abusive est atténué par les règles professionnelles interdisant aux membres de la profession de recourir à des contrats types en raison du caractère empreint d'*intuitus personae* de la relation entre le titulaire de cette profession et son client.<sup>30, 31</sup>

En synthèse :

- une clause qui crée un déséquilibre significatif entre les parties au détriment du client sera considérée comme abusive si elle n'a pas fait l'objet d'une négociation individuelle;
- *a contrario*, une clause qui crée un tel déséquilibre ne sera pas considérée comme abusive si elle a été négociée, sauf si elle correspond à l'une des clauses énumérées dans la « liste noire ». Ces clauses seront abusives qu'elles aient ou non été négociées individuellement.

### 3.3.3. Conditions générales et lettre de mission

Le Conseil de l'IRE a régulièrement été interrogé par ses membres afin de déterminer dans quelle mesure un réviseur d'entreprises pouvait reproduire sur son papier à lettre des conditions générales.

Le Conseil a considéré, eu égard à la nécessité d'individualiser la relation contractuelle entre un réviseur d'entreprises et son client, que des conditions générales du contrat devaient être considérées comme « *contraires aux principes de dignité, de probité et de délicatesse qui font la base de la profession* »<sup>32</sup>. Les réviseurs d'entreprises qui respectent ces recommandations de l'IRE et négocient client par client les clauses de leurs contrats, ne risqueront pas de voir certaines clauses du contrat annulées au motif qu'elles sont abusives au sens de la loi du 2 août 2002 à moins que ces clauses ne rentrent dans le champ d'application de la « liste noire » annexée à la loi.

Le contrat entre un professionnel du chiffre et son client se conclura le plus souvent (si les parties recourent à l'écrit, ce qui est loin d'être systématiquement le cas) par la rédaction d'une lettre de mission. Dans le but de faciliter la tâche de leurs membres, les Instituts mettent à leur disposition des exemples de lettres de mission.

<sup>29</sup> Art. 7, § 4 de la loi du 2 août 2002.

<sup>30</sup> M. CLAVIE, « Les clauses abusives dans les contrats conclus entre les titulaires de professions libérales et leurs clients », in X., *Guide juridique de l'entreprise - Traité théorique et pratique*, 2<sup>ème</sup> édition, Titre XI, Livre 109.2bis, 5-44 (41 p.) - mai 2006.

<sup>31</sup> Voy. l'examen approfondi des règles applicables aux différentes professions libérales effectué par I. DEMUYNCK, « De wet van 3 april 1997 betreffende oneerlijke bedingen in overeenkomsten gesloten tussen beoefenaren van vrije beroepen en hun cliënten: much ado about nothing? (eerste deel) », *R.W.*, n° 37, 1997-1998, p. 1326.

<sup>32</sup> Institut des Réviseurs d'Entreprises, *Vademecum du réviseur d'entreprises*, Tome I, Bruxelles, Standaard, 2005, p. 379.

Ainsi l'IPCF, propose aux comptables un modèle de lettre de mission sur son site internet ([www.ipcf.be](http://www.ipcf.be)). Le comptable qui suit cet exemple, ne verra probablement pas son contrat tomber sous le coup d'application d'une des interdictions formulées par la loi. En termes de responsabilité, le modèle proposé par l'IPCF exonère le comptable de sa responsabilité lorsque la faute provient du mandant ou lorsque les fautes et erreurs professionnelles d'ordre juridique, fiscal ou comptable ont été commises ou sont imputables à quiconque avant l'entrée en vigueur de la convention. Il n'y a *a priori* rien de contraire à la loi dans cette exonération de responsabilité: on pourrait même affirmer qu'il ne s'agit pas d'une exonération de responsabilité proprement dite mais plutôt d'une délimitation du contenu de la responsabilité.

Le professionnel qui s'inspire du modèle de l'IPCF devra toutefois porter une attention particulière à l'article 16 du contrat-modèle qui traite des indemnités de retard que le client doit payer. L'IPCF laisse le soin à chacun de ses membres de déterminer librement le pourcentage des intérêts mensuels que le client devra payer en cas de retard de paiement, mais le professionnel devra avoir à l'esprit que ce pourcentage ne devra pas être trop élevé sous peine de tomber sous le coup d'application du *littera e*) de l'annexe à la loi sur les clauses abusives qui sanctionne les clauses pénales d'un montant disproportionné.

L'article 19 qui traite de la désignation de la juridiction compétente doit également faire l'objet d'une attention particulière par le professionnel. En effet, le *littera q*) de l'annexe à la loi sur les clauses abusives, considère que la clause qui a pour objet d'entraver l'exercice d'une action en justice notamment en obligeant le client à saisir exclusivement une juridiction d'arbitrage non couverte par une disposition légale est abusive. Il est donc plus prudent pour le professionnel qui rédige ce genre de clauses de laisser la possibilité au client de saisir les tribunaux de l'ordre judiciaire. Même négociée, la clause pourrait être considérée comme abusive.

#### 3.3.4. *Appréciation du caractère abusif de la clause*

C'est le rôle du juge, au regard des circonstances propres à chaque cas d'espèce, de déterminer si une clause est abusive ou non. L'article 8 de la loi fournit au juge une règle d'interprétation pour déterminer le caractère abusif d'une clause. Celui-ci est apprécié en tenant compte « *de la nature des biens ou services qui font l'objet du contrat et en se référant, au moment de la conclusion du contrat, à toutes les circonstances qui entourent sa conclusion, de même qu'à toutes les autres clauses du contrat, ou d'un autre contrat dont il dépend* ».

Selon la doctrine, les clauses rédigées de façon peu claire ou ambiguë, doivent être interprétées *contra proferentem*<sup>33</sup>, soit contre celui qui les a rédigées.

<sup>33</sup> P. WERY, « Les clauses abusives relatives à l'inexécution des obligations contractuelles dans les lois de protection des consommateurs du 14 juillet 1991 et du 2 août 2002 », *J.T.*, 2003, liv. 6116, p. 809.

Même si la marge d'appréciation du juge est étroite en la matière, il lui incombe de déterminer si la clause litigieuse correspond à une des clauses énumérées dans la « liste noire ».

### 3.3.5. Revue de certaines clauses visées à la « liste noire »

Le Bâtonnier F. GLANSORFF<sup>34</sup> classe les clauses frappées d'interdiction absolue en quatre catégories :

- celles qui privent de réciprocité les relations entre le professionnel et son client ;
- les clauses pénales disproportionnées à charge du client défaillant ;
- les clauses qui donnent des pouvoirs excessifs au professionnel ;
- celles qui restreignent les recours du client contre le professionnel.<sup>35, 36</sup>

<sup>34</sup> F. GLANSORFF, « Les clauses abusives dans les relations avocat-client », *La tribune de l'O.B.F.G.*, juin 2007, p. 18.

<sup>35</sup> Pour une énumération et un commentaire plus détaillé de toutes les clauses figurant à l'annexe, voy., M. CLAVIE, o.c., pp. 29 et s.

<sup>36</sup> Parmi les clauses nulles, la « liste noire » énumère, dans l'ordre :

*Absence de réciprocité*

*b) clauses ayant pour objet ou pour effet de limiter de façon inappropriée les droits légaux du client vis-à-vis du titulaire d'une profession libérale ou d'une autre partie en cas de non-exécution totale ou partielle ou d'exécution défectueuse par le titulaire d'une profession libérale d'une quelconque des obligations contractuelles, y compris la possibilité de compenser une dette envers le titulaire d'une profession libérale avec une créance qu'il aurait contre lui ;*

*c) clauses ayant pour objet ou pour effet de prévoir un engagement ferme du client, alors que l'exécution des prestations du titulaire d'une profession libérale est assujettie à une condition dont la réalisation dépend de sa seule volonté ;*

*d) clauses ayant pour objet ou pour effet de permettre au titulaire d'une profession libérale de retenir des sommes versées par le client lorsque celui-ci renonce à conclure ou à exécuter le contrat, sans prévoir le droit, pour le client, de percevoir une indemnité d'un montant équivalent de la part du titulaire d'une profession libérale lorsque c'est celui-ci qui renonce.*

*Clauses pénales*

*e) clauses ayant pour objet ou pour effet d'imposer au client qui n'exécute pas ses obligations une indemnité d'un montant disproportionnellement élevé.*

*Clauses conférant des pouvoirs excessifs au professionnel*

*f) clauses ayant pour objet ou pour effet d'autoriser le titulaire d'une profession libérale à résilier le contrat de façon discrétionnaire si la même faculté n'est pas reconnue au client, ainsi que de permettre au titulaire d'une profession libérale de retenir les sommes versées au titre de prestations non encore réalisées par lui, lorsque c'est le titulaire d'une profession libérale lui-même qui résilie le contrat ;*

*g) clauses ayant pour objet ou pour effet d'autoriser le titulaire d'une profession libérale à mettre fin sans préavis raisonnable à un contrat à durée indéterminée, sauf en cas de motif grave ;*

*h) clauses ayant pour objet ou pour effet de proroger automatiquement un contrat à durée déterminée en l'absence d'expression contraire du client, alors qu'une date excessivement éloignée de la fin du contrat a été fixée comme date limite pour exprimer cette volonté de non-prorogation de la part du client.*

*Clauses restreignant les recours du client*

*i) clauses ayant pour objet ou pour effet de constater de manière irréfragable l'adhésion du client à des clauses dont il n'a pas eu, effectivement, l'occasion de prendre connaissance avant la conclusion du contrat ;*

Cette classification est transposable aux professionnels du chiffre qui seront particulièrement attentifs, lorsqu'ils traitent avec un client protégé par la loi du 2 août 2002, à ne pas franchir la ligne rouge tracée par la loi et son annexe. Il évitera particulièrement le recours à des clauses purement potestatives ou disproportionnées qui auraient pour objet ou pour effet de vider de leur contenu ses obligations à l'égard du client.

#### 4. LA RESPONSABILITE CIVILE DES PROFESSIONNELS EXERCANT DANS LE CADRE D'UNE PERSONNE MORALE

##### 4.1. LA DESIGNATION D'UN REPRESENTANT-PERSONNE PHYSIQUE

L'article 32 de la loi du 22 avril 1999 dispose en ce qui concerne les experts-comptables et les conseils fiscaux que lorsque ceux-ci agissent au travers d'une société, la société est tenue de désigner parmi ses associés, gérants ou administrateurs un représentant-personne physique, qui est chargé de l'exécution de la mission au nom et pour le compte de la société. La nouvelle loi prévoit que cette obligation de désigner un représentant-personne physique se limite au cas

- 
- j) clauses ayant pour objet ou pour effet d'autoriser le titulaire d'une profession libérale à modifier unilatéralement les termes du contrat sans raison valable et spécifiée dans le contrat;*
  - k) clauses ayant pour objet ou pour effet d'autoriser le titulaire d'une profession libérale à (sic) modifier unilatéralement sans raison valable des caractéristiques du produit à livrer ou du service à fournir;*
  - l) clauses ayant pour objet ou pour effet de prévoir que le prix des biens est déterminé au moment de la livraison, ou d'accorder au vendeur de biens ou au fournisseur de services le droit d'augmenter leurs prix, sans que, dans les deux cas, le client n'ait de droit correspondant lui permettant de rompre le contrat au cas où le prix final serait trop élevé par rapport au prix convenu lors de la conclusion du contrat;*
  - m) clauses ayant pour objet ou pour effet d'accorder au titulaire d'une profession libérale le droit de déterminer si la chose livrée ou le service fourni est conforme aux stipulations du contrat ou de lui conférer le droit exclusif d'interpréter une quelconque clause du contrat;*
  - n) clauses ayant pour objet ou pour effet de restreindre l'obligation du titulaire d'une profession libérale de respecter les engagements pris par ses mandataires ou de soumettre ses engagements au respect d'une formalité particulière;*
  - o) clauses ayant pour objet ou pour effet d'obliger le client à exécuter ses obligations alors même que le titulaire d'une profession libérale n'exécuterait pas les siennes;*
  - p) clauses ayant pour objet ou pour effet de prévoir la possibilité de cession du contrat de la part du titulaire d'une profession libérale, lorsqu'elle est susceptible d'engendrer une diminution des garanties pour le client sans l'accord de celui-ci;*
  - q) clauses ayant pour objet ou pour effet de supprimer ou d'entraver l'exercice d'actions en justice ou des voies de recours par le client, notamment en obligeant le client à saisir exclusivement une juridiction d'arbitrage non couverte par des dispositions légales, en limitant indûment les moyens de preuves à la disposition du client ou en imposant à celui-ci une charge de preuve qui, en vertu du droit applicable, devrait revenir normalement à une autre partie du contrat.*

où une mission relevant du monopole de l'expert-comptable<sup>37</sup> serait confiée à la société.

Une règle similaire existe en ce qui concerne les réviseurs d'entreprises<sup>38</sup>.

La nouvelle loi abroge l'article 32, al. 2 de la loi du 22 avril 1999 visant la publicité de la désignation et de la cessation des fonctions du «représentant permanent». Outre que ce vocable crée une confusion avec la notion de «représentant-personne physique», il n'a pas vocation à s'appliquer aux experts-comptables et conseils fiscaux. Ces mesures de publicité visent la mission du commissaire-réviseur d'entreprises<sup>39</sup>.

## 4.2. LA RESPONSABILITE DU REPRESENTANT-PERSONNE PHYSIQUE

### 4.2.1. Principe

Le représentant-personne physique, conformément à l'objectif général de la nouvelle loi, ne supporte en principe plus de responsabilité civile et pénale mais seulement la même responsabilité disciplinaire que s'il exerçait cette mission en son nom et pour son compte propre.

Les travaux préparatoires soulignent l'objectif visé par le projet de loi du 10 décembre 2009, de circonscrire la responsabilité professionnelle des titulaires des professions économiques relevant de l'IPCF, de l'IEC et de l'IRE, dans des limites qui soient raisonnables et acceptables sur le plan déontologique.

L'objectif de la loi n'est pas de réduire la couverture du risque à l'égard du consommateur. L'assurance demeure obligatoire, «*la couverture pour la personne qui a subi un dommage reste en tout cas inchangée (...) mais ce ne sera plus la personne physique, mais la personne morale qui comparâtra devant le tribunal (...)*»<sup>40</sup>.

A la lecture de la nouvelle loi, la société est désormais seule, en principe, à endosser la responsabilité civile et pénale encourue dans le cadre des missions qu'elle exerce, conformément au droit commun. En principe seulement, car la lecture des travaux préparatoires semble réserver à notre avis sans fondement légal, le cas des «*fautes commises avec une intention frauduleuse ou avec une intention de nuire*».

<sup>37</sup> Il s'agit des missions visées à l'article 34, 2° ou 6° de la loi du 22 avril 1999.

<sup>38</sup> L'article 16 de la loi du 22 juillet 1953 limite l'obligation de désigner un représentant-personne physique au cas où une mission révisoriale serait confiée au cabinet de révision.

<sup>39</sup> Exposé des motifs du projet de loi relatif à l'exercice d'une profession libérale et réglementée du chiffre par une personne morale, 19 novembre 1999, *Doc. Parl.*, Ch. repr., 2009-2010, n° 2261/002, p. 6.

<sup>40</sup> Déclaration de la Ministre des PME, des Indépendants, de l'Agriculture et de la Politique scientifique, Rapport fait au nom de la commission chargée des problèmes de droit commercial et économique, 10 décembre 2009, *Doc. Parl.*, Ch. rep., 2009-2010, n° 2261/002, p. 5.

#### 4.2.2. Les exceptions malencontreusement suggérées par les travaux préparatoires

La Ministre des PME, des Indépendants, de l'Agriculture et de la Politique scientifique a en effet souligné, lors de la discussion générale du projet qu' « *il y a toutefois des exceptions pour les experts-comptables et les réviseurs d'entreprises qui ont dans certaines situations le monopole pour l'exécution de certaines tâches et, par conséquent, c'est la personne physique qui restera personnellement responsable. Sa responsabilité sera toutefois limitée à 3 millions d'euros, comme c'est déjà le cas aujourd'hui. Il va de soi que lorsqu'il est question de fraude ou d'infractions dans le chef de l'administrateur délégué ou du gérant la personne concernée sera poursuivie personnellement* ». Et d'ajouter que « *le projet de loi ne change rien aux actions en responsabilité que peut tenter une partie lésée. En cas de faute commise avec intention frauduleuse ou à des fins de nuire, la personne physique ne peut se soustraire à sa responsabilité* »<sup>41</sup>.

Il semble se déduire de ce commentaire que le régime de responsabilité personnelle du représentant-personne physique<sup>42</sup> ne serait pas réduit par l'effet de la loi à la seule sphère disciplinaire (ainsi qu'il est prévu dans le nouvel article 32 de la loi du 22 avril 1999) mais serait étendu, de manière générale, à un autre type de faute, « *la faute commise avec une intention frauduleuse ou avec une intention de nuire* ».

Ce n'est pas le nouvel article 32 qui paraît servir de fondement à cette assertion de la Ministre, mais bien le nouvel article 33 de la loi du 22 avril 1999 relatif aux clauses de limitation de responsabilité. L'exposé des motifs<sup>43</sup> de l'article 4 de la nouvelle loi (portant modification de l'article 33 de la loi du 22 avril 1999) nous apprend en effet que: « *cet article a pour but d'interdire au titulaire de la profession qui exerce son activité par une personne morale (nous soulignons) de limiter sa responsabilité dans certains cas précis considérés comme ne pouvant faire l'objet d'une exonération de responsabilité* ».

Cette référence surprend dans la mesure où l'article 4 portant modification de l'article 33 de la loi du 22 avril 1999 ne semble pas traiter spécifiquement de la responsabilité personnelle de la personne physique (laquelle?) mais, plus largement, (a) de la responsabilité des professionnels du chiffre (personnes physiques et morales)<sup>44</sup> (b) de la possibilité de s'exonérer de cette responsabilité et,

<sup>41</sup> *Ibid.*, p. 6.

<sup>42</sup> Les commentaires exprimés par la Ministre, cités par extraits ci-dessus, n'évoquent pas le « représentant-personne physique », mais « la personne physique » ou « la personne concernée ». Il est plus que malaisé d'identifier cette personne.

<sup>43</sup> *Doc. Parl.*, Ch. repr., 2009-2010, n° 2261/002, p. 7.

<sup>44</sup> L'article 5, § 1<sup>er</sup> de la loi du 22 avril 1999 précise que (...) la liste des experts-comptables reprend, dans une sous-liste, les experts-comptables externes visés aux articles 35 et 36. La liste des conseils fiscaux reprend, dans une sous-liste, les conseils fiscaux externes visés aux articles 39 et 40. La référence aux professionnels dits « externes » englobe donc les personnes physiques et morales.

enfin, (c) de l'obligation, toujours pour les mêmes, de conclure un contrat d'assurance RC professionnelle.

La portée de l'article 33, al. 2 (nouveau) de la loi du 22 avril 1999, nous paraît donc spécifiquement liée aux conventions d'exonération de responsabilités des professionnels (personnes physiques et sociétés confondues), matière dans laquelle l'autonomie de la volonté prévaut dorénavant. Les limites fixées par la loi, notamment en cas de « *faute avec une intention frauduleuse à des fins de nuire* » s'appliquent à cette seule matière traitée à l'article 33 de la loi du 22 avril 1999 et ne doivent pas, en conséquence être considérées, comme le suggèrent les travaux préparatoires, comme une exception à l'irresponsabilité des personnes physiques exerçant la profession en société (sauf en matière disciplinaire) figurant au nouvel article 32 de la loi du 22 avril 1999.

A la lecture de la nouvelle loi, la société est donc désormais seule, en principe, à endosser la responsabilité civile et pénale encourue dans le cadre des missions qu'elle exerce. Cependant, le droit commun n'immunise pas le représentant-personne physique contre toute responsabilité civile ou pénale, tant sur le plan interne qu'externe.

Le représentant-personne physique ou toute autre personne physique dirigeant la société professionnelle peut engager sa responsabilité personnelle dans les hypothèses suivantes.

#### 4.2.3. *La responsabilité vis-à-vis de la société*

En sa qualité de dirigeant (administrateur ou gérant) de la société professionnelle, le professionnel est considéré comme un mandataire. Une faute de gestion simple peut engager sa responsabilité<sup>45</sup>, dans les conditions prévues par le Code des sociétés. A défaut d'avoir reçu décharge de responsabilité (ou *quietus*) ou lorsque la décharge n'est pas valable, il s'expose à l'action sociale (ou *actio mandati*) qu'une majorité d'associés ou d'actionnaires déciderait d'intenter.

#### 4.2.4. *Persistence de la responsabilité de la personne physique aux conditions prévues par l'article 1382 du Code civil (cumul ou coexistence des responsabilités)*

La faute du dirigeant de la société professionnelle est susceptible d'engager sa responsabilité personnelle dans les cas visés par la Cour de cassation, en matière de cumul (ou de coexistence) de responsabilités<sup>46</sup>.

<sup>45</sup> L. BIHAIN, « Responsabilité des dirigeants de sociétés à l'égard des tiers », *J.T.*, 2006, p. 422.

<sup>46</sup> Voy., en particulier, Cass., 29 juin 1989, *R.P.S.*, 1989, p. 175; Cass., 7 novembre 1997, *R.C.J.B.*, 1999, pp. 730-732; Cass., 20 juin 2005, *R.D.C.*, 2001, p. 301; Cass., 20 juin 2005, *J.T.*, 2006, p. 435 et cons.; notre étude avec M.-A. DELVAUX, *Les responsabilités civiles des dirigeants de sociétés commerciales*, Bruxelles, Larcier, 2009, spéc. pp. 240 à 254.

Rappelons en effet que la Cour de cassation a rendu des arrêts, abondamment commentés par la doctrine, visant des cas de responsabilité personnelle de dirigeants de sociétés vis-à-vis de tiers, sur pied de l'article 1382 du Code civil, en distinguant deux hypothèses :

- celle de la responsabilité personnelle du dirigeant dans un cas où la société aurait failli à ses obligations contractuelles (a) ;
- celle de la responsabilité personnelle du dirigeant en cas de responsabilité extra-contractuelle de la société (b).

- a. Responsabilité personnelle du dirigeant dans un cas où la société aurait failli à ses obligations contractuelles

Dans cette première hypothèse, un principe de quasi-immunité du dirigeant a été dégagé par la Cour de cassation, dans son arrêt du 7 novembre 1997, sur la base d'une assimilation de la situation du dirigeant à celle d'un agent d'exécution. Le représentant-personne physique n'est pas partie au contrat.

Le dirigeant ne sera personnellement responsable que s'il a commis une faute étrangère au contrat liant la société au tiers et que le dommage subi par ce dernier est étranger au même contrat.

Ces conditions limitent fortement les cas de responsabilité du dirigeant eu égard à la difficulté pour le tiers d'établir que son dommage ne trouve pas sa source dans le contrat qu'il a noué avec la société. Il est unanimement admis toutefois que la responsabilité du dirigeant est engagée dans tous les cas où il aurait commis une infraction pénale.

- b. Responsabilité personnelle du dirigeant en cas de responsabilité extra-contractuelle de la société

Dans cette seconde hypothèse, la Cour de cassation a consacré, par un arrêt du 20 juin 2005, le principe de la coexistence de la responsabilité personnelle du dirigeant avec celle de la société, de sorte que la personne physique ne pourra utiliser la société comme un paravent ou une protection à l'égard des tiers : la fraude pénale ou la faute civile avec intention de nuire (voire toute faute au sens de l'article 1382 du C. civ.) est bien entendu susceptible d'engager la société mais encore son dirigeant personne physique.

Les personnes physiques qui président aux destinées d'une société professionnelle visée par la loi du 22 avril 1999 pourront donc voir leur responsabilité personnelle engagée en cas de faute pénale, sur la base de la jurisprudence rappelée avant. Et non pas sur la base de la nouvelle loi<sup>47</sup>.

<sup>47</sup> Voy. les développements à ce sujet au point 4.2.2.

#### 4.2.5. *Le Code des sociétés et la législation fiscale*

##### a. L'article 528 du Code des sociétés

Aux termes de l'article 528, al. 1<sup>er</sup> du Code des sociétés, «*Les administrateurs sont solidairement responsables, soit envers la société, soit envers les tiers, de tous dommages et intérêts résultant d'infractions aux dispositions du présent code ou des statuts sociaux*».

La violation des statuts ou du Code des sociétés expose le dirigeant tant à l'égard des associés que des tiers. Cette responsabilité est solidaire.

##### b. La responsabilité au regard de la loi du 20 juillet 2006

Pour mémoire, la loi du 20 juillet 2006 a accru la responsabilité des dirigeants sociaux en matière fiscale<sup>48</sup>. Cette loi s'ajoute à de nombreuses lois spéciales dont l'examen dépasse le cadre de cette contribution.

## 5. ASPECTS DE DROIT INTERNATIONAL PRIVE

Un expert-comptable belge s'apprête à signer une lettre de mission dans le cadre de prestations à effectuer pour le compte d'une succursale belge d'une société anglaise.

Un comptable-fiscaliste belge conseille un particulier français ou américain.

Les contrats contiennent une clause d'exonération de responsabilité. En cas de litige, la clause d'exonération sortira-t-elle ses effets devant les juridictions étrangères? Quelle sera la position des juridictions belges?

La réponse à ces questions touche au droit international privé dont quelques éléments de direction sont examinés ci-après.

Soulignons d'emblée l'importance du domicile du cocontractant ou de l'indication contractuelle du lieu de fourniture des services.

Le siège social ou domicile du cocontractant est un critère de saisine du juge sur pied du Règlement 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 dit «Bruxelles I», concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale qui impose comme règle générale que le défendeur soit domicilié dans un Etat membre de l'Union européenne.

Le Règlement 44/2001 spécifie par ailleurs qu'en matière contractuelle et concernant les contrats de prestations de services, la compétence est déterminée

<sup>48</sup> Cons. C. DAUBY, «La responsabilité des dirigeants au regard de la loi du 20 juillet 2006», *Pacioli* n° 252, mai 2008, [www.ipcf.be](http://www.ipcf.be) (26 juillet 2010) et J.-M. COUGNON, «L'alourdissement récent de la responsabilité des dirigeants», *Accountancy & Tax*, 2007/1, [www.iec-iab.be](http://www.iec-iab.be) (28 juillet 2010).

par le lieu où, en vertu du contrat, les services ont été fournis ou auraient dû être fournis (art. 5, 1<sup>o</sup>, b, 2<sup>ème</sup> tiret).

Lorsque le défendeur n'est pas domicilié dans un Etat membre de l'Union européenne, ce serait le cas d'un cocontractant américain qui a signé une lettre de mission avec un professionnel du chiffre et qui ne paierait pas ses honoraires, l'article 4 du Règlement de Bruxelles I renvoie à l'application des règles de droit international privé du for saisi. Le juge belge fera application du Code de droit international privé belge (ci-après « CDIPB ») pour déterminer sa compétence juridictionnelle mais aussi pour régler le conflit de lois.

### 5.1. OBLIGATIONS CONTRACTUELLES : DETERMINATION DU DROIT APPLICABLE

En cette matière, l'article 98, § 1<sup>er</sup> du CDIPB précise que le droit applicable aux obligations contractuelles est déterminé par la Convention de Rome sur la loi applicable aux obligations contractuelles, conclue le 19 juin 1980 et remplacée par le Règlement (CE) n° 593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles<sup>49</sup> dit « Règlement Rome I » applicable aux contrats conclus après le 17 décembre 2009.

L'article 3 du Règlement Rome I pose ainsi le principe général selon lequel le contrat est régi par la loi choisie par les parties. C'est donc la liberté contractuelle qui est consacrée par le Règlement Rome I, les parties pouvant même choisir la loi applicable à la totalité ou à une partie seulement de leur contrat.

### 5.2. LOIS IMPERATIVES

Le § 3 de l'article 3 porte que lorsque « *tous les autres éléments de la situation sont localisés, au moment de ce choix, dans un pays autre que celui dont la loi est choisie, le choix des parties ne porte pas atteinte à l'application des dispositions auxquelles la loi de cet autre pays ne permet pas de déroger* ».

Cette disposition est applicable au cas où un professionnel du chiffre ayant son siège en Belgique, contracterait avec un client domicilié en Belgique une lettre de mission qui serait régie par le droit français. Dans cette hypothèse, la validité des clauses d'exonération de responsabilité devra être appréciée non seulement au regard de cette loi étrangère mais aussi au regard des dispositions impératives belges. Même si la loi désignée le permet, le professionnel du chiffre ne pourra pas s'exonérer de sa responsabilité dans les hypothèses interdites par le droit belge.

<sup>49</sup> J.O., 4 juillet 2008.

### 5.3. LE CAS DU CONSOMMATEUR

Si le client est un consommateur privé au sens du Règlement, il peut faire application du régime particulier relatif au droit applicable aux contrats de consommation mis en place par l'article 6 du Règlement Rome I.

A cet égard, le contrat de consommation est défini comme étant « *un contrat conclu par une personne physique (le consommateur), pour un usage pouvant être considéré comme étranger à son activité professionnelle, avec une autre personne (le professionnel), agissant dans le cadre de son activité professionnelle* ».

Le Règlement Rome I consacre la règle d'application de la loi du pays dans lequel le consommateur a sa résidence habituelle pour autant que :

- le professionnel exerce son activité commerciale ou professionnelle dans ce pays ou, par tout moyen, dirige cette activité vers ce pays ou vers plusieurs pays dont celui-ci; et
- que le contrat entre dans le cadre de cette activité<sup>50</sup>.

Par conséquent, un contrat conclu entre un professionnel du chiffre domicilié en Belgique qui exerce ou dirige ses activités vers et en France et un consommateur français, sera régi par le droit français.

Si les conditions particulières prévues pour l'application de l'article 6, § 1<sup>er</sup> ne sont pas réunies, la loi applicable à un contrat entre un consommateur et un professionnel est déterminée selon les principes inscrits aux articles 3 (liberté contractuelle) et 4 (à défaut de choix des parties quant au droit applicable: loi de la résidence ou du siège social du professionnel du chiffre).

### 5.4. OBLIGATIONS EXTRA-CONTRACTUELLES : DETERMINATION DU DROIT APPLICABLE

En matière d'obligations extra-contractuelles, ce sont les articles 99 et suivants du CDIPB qui seront applicables ainsi que le Règlement (CE) n° 864/2007 du Parlement européen et du Conseil du 11 juillet 2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles<sup>51</sup> dit « Règlement Rome II » applicable aux dommages survenus après le 11 janvier 2009.

En effet, l'article 99, § 1<sup>er</sup> du CDIPB détermine le droit applicable aux obligations dérivant d'un fait dommageable selon un régime en cascade<sup>52</sup>.

<sup>50</sup> Art. 6, § 1<sup>er</sup>, b).

<sup>51</sup> J.O., 31 juillet 2007.

<sup>52</sup> (i) Le droit de l'Etat sur le territoire duquel la personne lésée et la personne responsable ont leur résidence habituelle au moment de la survenance du dommage; (ii) A défaut de résidence habituelle sur le territoire d'un même Etat, le droit de l'Etat sur le territoire duquel le fait générateur et le dommage sont survenus ou menacent de survenir en totalité; (iii) A défaut, le droit du territoire avec lequel l'obligation en cause présente les liens les plus étroits.

Toutefois, une disposition particulière attire notre attention. Il s'agit de l'article 100 du CDIPB qui prévoit un rattachement accessoire au terme duquel l'obligation dérivant d'un fait dommageable ayant un lien étroit avec un rapport juridique préexistant entre parties est régie par le droit applicable à ce rapport.

Le Règlement Rome II a retenu comme règle générale la loi du pays où le fait générateur s'est produit. Toutefois, lorsque la personne lésée et la personne responsable ont leur résidence habituelle dans le même pays au moment de la survenance du dommage, c'est la loi de ce pays qui s'applique.

Le Règlement Rome II prévoit que si le fait dommageable présente des liens manifestement plus étroits avec un pays autre que le pays désigné par la règle générale, c'est la loi de ce pays qui va s'appliquer. Par lien manifestement plus étroit, le Règlement vise notamment une relation préexistante entre les parties, telle un contrat.

Par conséquent, à l'instar de l'article 100 CDIPB, s'il existe un contrat entre le professionnel du chiffre et le client américain soumis au droit belge, toute obligation extra-contractuelle ayant un lien avec ce contrat sera soumise au droit belge.

## 6. CONCLUSION

La nouvelle loi déplace vers les sociétés d'exercice professionnel le poids de la responsabilité. La tendance amorcée pour les architectes se poursuit avec les professionnels du chiffre avant de s'étendre, dans un avenir prochain, aux titulaires d'autres professions libérales, tels que les avocats et les médecins.

Des considérations d'ordre plus macroéconomique interviennent également dans le cadre de cette nouvelle loi.

A l'instar du mouvement amorcé en 2005 pour les réviseurs d'entreprises, le législateur déverrouille le recours à la liberté contractuelle en matière de limitation de responsabilité des professionnels du chiffre. Ils sont invités à limiter leurs responsabilités ainsi qu'à pérenniser leurs activités professionnelles en évitant de faire subir à leur cabinet des risques démesurés.

Ce faisant, les professionnels du chiffre resteront, en pratique, extrêmement prudents car les limites de l'autonomie de la volonté sont en effet circonscrites par la nouvelle loi, par la loi du 2 août 2002, ainsi que par les règles déjà anciennes fixées par la jurisprudence et la doctrine.

Poussé par ce vent de liberté, le professionnel du chiffre veillera à diriger prudemment son esquif pour éviter un écueil fatal. Gageons que les autorités professionnelles sauront compléter ces règles de précieuses recommandations en vue de baliser ces nouveaux chemins ouverts aux professionnels du chiffre.

## CHAPITRE IV

### COMPTE-RENDU DES DEBATS

*Modérateur:*

Monsieur André KILESE, Président honoraire de l'IRE et Vice-président de la FEE

*Participants:*

Monsieur Daniel DE VOOGHT, Réviseur d'entreprises  
Monsieur Michel DE WOLF, Président de l'IRE  
Monsieur Jean-Luc KILESE, Secrétaire du Conseil de l'IEC  
Monsieur Philippe LAMBRECHT, Administrateur – Secrétaire général de la FEB  
Monsieur Jan SAP, Directeur général de l'UNIZO  
Monsieur Etienne VERBRAEKEN, Président de l'IPCF  
Monsieur Michaël VERLINDEN, Conseiller clientèle, MARSH

**André KILESE:** *Comme profession du chiffre, nous sommes particulièrement intéressés par la position d'UNIZO au sujet de la réforme de la responsabilité civile professionnelle et d'autres formes de responsabilité. Quelle est la position d'UNIZO et des entreprises en général par rapport à cette nouvelle possibilité de limiter contractuellement sa responsabilité civile, à l'instar de certaines autres professions libérales?*

**Jan SAP:** Pour le monde des entreprises, il s'agit d'un dossier présentant un double aspect, un côté « sucré » et un côté « salé », l'appréciation dépendant du goûteur. Le monde des entreprises fait preuve de compréhension à l'égard de la protection du patrimoine privé des professionnels exerçant une profession économique (je préfère utiliser ce terme malgré l'intitulé de la loi). Il s'agit d'ailleurs aussi d'une technique souvent utilisée dans le monde des entreprises. Nous avons tout intérêt, dans le monde des entreprises, à pouvoir disposer d'un corps bien formé et motivé de conseillers externes. La crainte pourrait être qu'une responsabilité illimitée en arrive à compromettre l'attrait de la profession et que cela agisse également au détriment de la qualité et de la quantité, alors qu'il s'agit déjà d'une fonction critique. Cela pourrait nuire à l'expertise à laquelle les entreprises recourent largement. Voilà pour le premier aspect du dossier.

Le second aspect est que la limitation de la responsabilité ne peut pas conduire à une exclusion de cette responsabilité. L'essence des titulaires de professions

économiques est qu'il s'agit, par définition, de professions libérales. Ce qui signifie que l'on travaille à l'intérieur d'un cadre idéologique, avec une certaine expertise, et surtout en vertu d'une totale confiance entre le client et le professionnel. Un client attend du titulaire d'une profession libérale qu'il assume et soit disposé à assumer pleinement ses responsabilités. C'est important pour les entreprises. Espérons donc que la nouvelle législation ne conduira pas à un certain laxisme dans l'exercice de la profession.

Il y a également la responsabilité sociétale, qui s'avère typique de la profession libérale. Nous avons tout intérêt, en tant qu'entrepreneurs, à être bien conseillés, à ce que les starters s'appuient sur de bons plans financiers, à ce que les réviseurs d'entreprises certifient les chiffres de manière correcte.

Un équilibre doit donc encore être trouvé. En soi je pense que cette législation – et une certaine marge d'interprétation existe à coup sûr – est une bonne amorce et forme un bon équilibre entre les intérêts de la limitation compréhensible de la responsabilité pour les professions économiques et les intérêts des entreprises. Nous verrons rapidement les résultats de la nouvelle législation, mais j'espère que nous pourrons continuer sur la voie de l'équilibre.

**André KILESE:** *Est-ce que dans les entreprises membres de la FEB, il y avait dans le passé quelques hésitations, quelques déceptions sur le manque de transparence des responsabilités des professionnels du chiffre? Quel est votre avis sur les dispositions de cette nouvelle loi? Comment voyez-vous les choses?*

**Philippe LAMBRECHT:** La première chose que l'on peut dire, c'est que l'on part de deux expériences différentes. Une qui est toute récente, la loi du 18 janvier 2010, et donc on n'a pas encore beaucoup de recul. L'autre qui est l'expérience que nous avons avec les réviseurs d'entreprises avec la loi du 23 décembre 2005. A cet égard, il faut donc un petit peu regarder ce qu'on a comme expérience avec les réviseurs d'entreprises, même s'il y a des remarques générales que l'on peut faire.

Premièrement, en ce qui concerne la possibilité de limiter désormais la responsabilité dans le cadre de ce que j'appellerai les missions contractuelles, une des questions que se posent les entreprises, c'est de voir comment toute cette limitation va se mettre en place. Comment va-t-on travailler? Y aura-t-il des conditions générales? Va-t-on dans les missions prévoir des exclusions de responsabilité?

Il ne faudrait pas qu'à la lumière de la loi nouvelle on ait une exagération et, en la matière d'ailleurs, je voudrais citer un de nos copanelistes, Michel DE WOLF, qui écrivait, en 2005, qu'une exonération excessive de responsabilité dans les missions contractuelles ne saurait pas être admise, car elle serait contraire au principe de dignité de la profession. Je crois donc que, même s'il y a désormais possibilité, comme en droit commun, de prévoir des exclusions, il convient également de voir jusqu'où on peut aller et qu'est-ce qui est conforme à la déontologie en la matière.

Par ailleurs, il va évidemment de soi que l'on ne peut pas faire jouer la limitation de responsabilité sur les fautes commises avec intention frauduleuse, avec intention de nuire, cela me paraît normal.

Donc sur ce premier point, j'aurais tendance à dire que le cadre légal est intéressant, mais qu'il faut attendre ce qu'il va donner.

Un deuxième point concerne l'importance de l'assurabilité de la responsabilité de la profession. A ce niveau, il convient de souligner l'argument de l'IRE sur la loi de 2005 : sans limitation de la responsabilité, on a dit que l'on ne trouverait plus de (candidat) réviseur d'entreprises. Je ne pense pas qu'une enquête ait été effectuée avant la loi de 2005 afin d'examiner la situation dans les autres pays d'Europe mais, une deuxième remarque qui va dans le sens de l'IRE: c'est la Recommandation 2008/473 de la Commission européenne qui montre qu'une responsabilité illimitée rend plus difficile la création de concurrence dans le monde de l'audit en raison du fait que seul les grands cabinets peuvent encore assumer une telle responsabilité. Donc, quelque chose est sorti au niveau européen, mais pas encore de Recommandation définitive.

Je dois bien dire que le monde des entreprises a été confronté à un problème en raison de la limitation de la responsabilité et cela à cause de la *comfort letter*. Il est vrai que ce n'est pas quelque chose auquel on est confronté tous les jours. C'est lié aux émissions internationales pour s'introduire en bourse. Quand une entreprise souhaite s'introduire en bourse pour augmenter son capital, il faut en principe disposer d'une *comfort letter*. La question est : s'agit-il d'une mission contractuelle ou légale ?

Le point de vue sur ce point varie entre l'IRE et la FEB. La FEB est d'avis qu'il s'agit d'une mission contractuelle et non d'une mission légale. L'IRE plaide que la limitation de la responsabilité est d'application. La FEB estime que c'est simplement contractuel et donc que l'émission peut se faire sans limitation. Il y a encore des discussions à ce sujet. Cela montre bien que ce n'est pas évident de modifier comme ça les règles concernant la responsabilité.

Et puis, dernièrement, Monsieur le Président, et je voudrais en terminer là pour ne pas être trop long et ne pas monopoliser l'attention, un constat, c'est que de plus en plus de titulaires de professions économiques exercent leur activité dans le cadre d'une société. J'ai toujours personnellement trouvé un peu compliqué de concilier les règles traditionnelles de la profession libérale avec le cadre de la société commerciale. Après tout, une société commerciale, surtout une société avec limitation de responsabilité, a été créée d'abord pour limiter la responsabilité. Alors, ce n'était pas facile et nous avons vu que, par le passé, faire coexister l'une ou l'autre était complexe.

Je crois également que l'exercice de la profession en société pour les professionnels du chiffre est une bonne chose : on est à plusieurs, on peut s'organiser, on peut plus facilement transmettre la clientèle. D'un autre côté, on ne peut pas nier que l'on est de moins en moins une profession libérale et peut-être de plus en plus autre chose, dans le cadre de la réalité moderne que nous vivons.

Je crois donc enfin, en ce qui concerne la transparence, qu'il y a des questions que doivent se poser les professionnels du chiffre sur leur avenir, quelle est leur relation avec les entreprises, quel est le message qu'ils donnent aux entreprises lorsque, dans le fond, ils visent à limiter leur responsabilité. Je ne crois pas que cela doit être vu de manière négative, mais plutôt comme le fait que nous ne pouvons pas vous offrir quelque chose d'impossible.

La limitation de responsabilité permet de s'assurer. Quand on avait une responsabilité illimitée, la seule chose que l'on pouvait offrir, c'est la valeur de son patrimoine. Et quand on était tout à fait à sec, il n'y avait plus aucune responsabilité non plus.

En fin de compte, et je terminerai là mon intervention, est-ce que nous avons désormais une plus grande transparence? Cela dépendra essentiellement des pratiques de la profession, de la manière dont ils expliqueront aux entreprises comment la responsabilité va être couverte dans chacune des missions qu'ils vont fournir aux entreprises.

Il y aura un effort à faire également du point de vue des entreprises pour ne pas simplement accepter les lettres de missions ou les propositions qui sont faites par les professionnels des professions économiques. Non, il y aura matière à discussion et à éventuellement adapter les honoraires ou les rémunérations en fonction de ce qui est effectivement offert en matière de responsabilité.

**André KILESE :** *Dès lors que l'on peut limiter sa responsabilité, cela signifie-t-il qu'un comptable n'est plus vraiment responsable?*

**Etienne VERBRAEKEN :** Non, certainement pas : limitation de la responsabilité ne signifie pas suppression de chaque responsabilité.

L'exercice des activités comptables pour compte de tiers à titre indépendant est réservé dans notre pays aux professionnels du chiffre, reconnus par un des trois instituts. Cette confiance nous est accordée par le législateur en notre qualité de professionnels possédant des connaissances particulières et des qualités techniques spécialisées.

Personne ne peut revendiquer ce titre ou exercer ces activités sans être agréé par l'un des trois instituts et donc, sans avoir réuni toutes les conditions de formation, de compétence et de déontologie.

La contrepartie de ces activités réservées par le législateur aux professionnels du chiffre implique au contraire une importante responsabilité vis-à-vis de la clientèle et du consommateur en général.

Depuis la nouvelle loi, celle-ci peut en effet être limitée mais dans certaines limites légales, déontologiques et raisonnables.

Un abandon ou une exonération pure et simple de la responsabilité du comptable serait incompatible avec son monopole, tromperait la confiance des clients et, en même temps, affranchirait le comptable des conséquences de

l'exécution fautive de ses obligations. Cela reviendrait à détruire l'objet du contrat entre le professionnel et le client.

Ce n'est évidemment pas ce que prévoit le texte de la loi du 18 janvier 2010.

Quant à la faculté de limiter contractuellement sa responsabilité, il n'est pas question de se dégager de sa responsabilité mais de protéger d'une part, les intérêts du client qui ne peut être préjudicié en cas de sinistre, d'où l'obligation d'assurance responsabilité civile, et d'autre part, les intérêts du professionnel, dont la mise en cause de son éventuelle responsabilité ne peut mettre en péril ses activités et donc aussi les intérêts des autres clients.

Il s'agit par ailleurs d'une possibilité laissée à la libre appréciation du professionnel, qui peut toujours être discutée avec le client.

Le client non satisfait de la proposition de contrat pourrait très bien consulter un confrère qui ne ferait pas le choix de cette option ou qui proposerait une limitation plus acceptable pour le client.

Quant à la responsabilité des sociétés, celle-ci ne s'étend plus aux personnes physiques qui les représentent, sauf exception, mais la notion de monopole comptable ne s'en trouve pas davantage ébranlée.

La société comptable doit désormais désigner la personne physique qui la représente dans le traitement d'un dossier et qui restera responsable disciplinairement.

Le risque à l'égard du consommateur n'est pas réduit. L'assurance en responsabilité civile professionnelle reste une obligation. Madame la Ministre LARUELLE confirmait sur ce point que la couverture pour la personne qui a subi des dommages n'est pas modifiée.

Ce changement en matière de responsabilité des professionnels du chiffre s'inscrit logiquement dans un contexte plus large de modifications législatives et notamment en ce qui concerne l'exercice en société des professions libérales.

Remarquons par ailleurs que cela fait longtemps que des personnes morales exercent la profession de comptable, expert-comptable ou réviseur d'entreprises (et doivent s'inscrire sur les tableaux respectifs). Il était donc logique de limiter la responsabilité de la société à celle-ci et non plus à l'ensemble des personnes physiques qui la représentent, sauf l'exception du représentant personne physique pour la responsabilité disciplinaire et autres exceptions jurisprudentielles.

**André KILESE : On s'attend à tort ou à raison, à ce qu'il y ait, dans les années à venir, plus d'actions en responsabilité (disciplinaires ou judiciaires) contre les personnes morales (cabinets de révision), puisque *a priori* les personnes physiques auront moins de responsabilités. Quelles en sont, selon vous, les conséquences pratiques pour l'exercice de la profession ?**

**Michel DE WOLF :** Chacun se souvient ici du récent arrêt de la Cour d'appel de Gand du 20 septembre 2010 (« L&H ») dans lequel cette question a été abordée. La

Cour d'appel a d'ailleurs délibéré, comme vous le savez, pendant de nombreux mois. Le point central était l'application de l'article 5 du Code pénal. La Cour d'appel en est venue, en ce qui concerne les réviseurs d'entreprises, à la conclusion qu'il y avait une faute pénale « non intentionnelle » (au sens presque civil, de ces termes), donnant lieu à l'application de l'article 16 de la loi du 17 juillet 1975 relative à la comptabilité des entreprises.

La Cour d'appel de Gand a retenu à charge des réviseurs d'entreprises concernés de ne pas avoir mis en œuvre les moyens nécessaires pour éviter de certifier des comptes qui étaient faux et pour lesquels les dirigeants, quant à eux, ont été condamnés de manière plus substantielle.

Selon la Cour d'appel de Gand, il n'était pas possible de prouver qu'il y avait autre chose dans le chef des réviseurs concernés qu'une certaine négligence, mais une négligence coupable, au sens de la loi comptable, de ne pas avoir mis en œuvre les moyens suffisants qui auraient permis de délivrer un autre type d'attestation.

La question s'est posée dans cette situation de savoir lequel des deux professionnels (le réviseur personne physique ou le cabinet de révision personne morale) avait été le plus négligent puisque, pour une faute « non intentionnelle », il n'est pas possible, selon l'article 5 du Code pénal, de condamner simultanément le cabinet de révision et la personne physique qui a représenté ce cabinet de révision.

Sur ce point, l'analyse qui avait été faite par le parquet dans son réquisitoire et dans ses réquisitions à l'audience, d'une part, et l'analyse de la Cour d'appel, d'autre part, étaient diamétralement opposées.

Le parquet, qui avait envisagé cet aspect à titre subsidiaire, puisqu'il demandait des condamnations sur d'autres bases, qui n'impliquaient pas cette question, avait, dans ses réquisitions, considéré que le cabinet de révision avait commis les fautes les plus graves et que c'est lui qui devait dès lors être condamné pénalement.

La Cour d'appel, quant à elle et sur un plan purement factuel, a considéré que les fautes les plus graves avaient été commises par la personne physique.

La question de la responsabilité respective de la personne physique et de la personne morale, est donc bien au cœur de l'actualité dans des situations qui ne sont pas évidentes, puisque l'on voit le parquet et la Cour développer une analyse différente sur un point de fait.

De plus, le problème risque, comme déjà mentionné, d'évoluer encore à l'avenir. Il est en effet possible, et même probable, que, sous l'influence de normalisations internationales, la question des responsabilités respectives du cabinet et de son

représentant se pose encore plus. L'IFAC (*International Federation of Accountants*) a, par exemple, émis une norme ISQC 1 (*International Standard on Quality Control*) qui n'est pas encore d'application obligatoire en Belgique mais qui entraînera à terme, pour les cabinets de révision, mais aussi pour les cabinets d'experts-comptables (puisque l'IEC est membre de l'IFAC), l'obligation de mettre en place un certain nombre de dispositifs précis d'organisation interne dans des matières telles que le recrutement de personnel, la formation du personnel, le contrôle du travail du personnel.

Il est dès lors possible voire probable que d'ici dix ans, une cour d'appel ne ferait plus la même analyse que celle qui a été faite à Gand. Le transfert voulu par le législateur aujourd'hui (loi du 18 janvier 2010) d'une certaine partie de la responsabilité des personnes physiques vers les cabinets n'est pas achevé. Il est au contraire toujours en cours, en raison de l'évolution internationale et, pour tout dire, de l'évolution des affaires. Les entreprises tendent en effet à s'adresser aux deux, à des personnes physiques et à des cabinets, à des personnes physiques membres de tels cabinets.

Il y a donc une double relation qui participe aussi quelque peu à l'éthique de la profession libérale. Une profession libérale aujourd'hui nécessite de plus en plus de moyens, de plus en plus de formation permanente, d'organisation, de collaborateurs. On voit cela dans toutes les professions, y compris les notaires qui s'associent, qui font des groupements plus grands. Il y a une évolution dans ce sens-là, avec toutefois un souci légitime de garder cette relation *intuitu personae*, qui permet que le rapport du professionnel avec le client ne soit pas celui d'un prestataire de service que l'on choisit car son prix est le plus bas, mais que l'on choisit aussi en raison d'une forme de qualité extrêmement importante, attachée à l'être humain.

Dans un monde plus complexe, avec des règles dans nos matières, comptables, fiscales ou autres, toujours plus complexes – songeons aux IAS/IFRS par rapport à notre arrêté royal comptable belge –, les compétences techniques sont de plus en plus importantes. Cela passe par une forme d'organisation interne des cabinets qui doit se renforcer en vue de servir à la fois les entreprises marchandes, ou non-marchandes et l'intérêt général. D'un autre côté, il y a les aspects *intuitu personae*, qui exigent de leur côté un approfondissement de la formation individuelle.

On voit donc qu'au-delà des aspects juridiques de l'évolution des responsabilités respectives des cabinets et des personnes physiques, il y a surtout une problématique d'adaptation aux besoins des clients et des autres parties prenantes.

**André KILESE : Pas moins de neuf questions ont été relevées, qui tournent toutes autour du même sujet: la lettre de mission qui est disponible sur le site internet**

*de l'IEC. Est-elle le meilleur moyen d'aborder la problématique de la limitation ? Et la question des cas chiffrés: est-ce qu'une fois les honoraires, c'est correct, est-ce que trois fois les honoraires, c'est correct ? Quel est l'avis du Conseil de l'IEC sur ce sujet délicat ? Comment mettre en œuvre de manière efficiente une limitation de responsabilité à un montant précis ?*

**Jean-Luc KILESE :** La solution la plus facile, me semble-t-il, c'est de mettre en œuvre une clause standard dans les conditions générales et particulières des lettres de mission visant à limiter la responsabilité à un montant couvert par le contrat d'assurance. Cela donnera au professionnel l'assurance que, pour autant qu'il soit évidemment bien couvert par son contrat d'assurance RC, il ne sera pas inquiet sur son patrimoine personnel.

Cette solution est tout à fait appropriée aux missions permanentes, aux missions complètes, telles que la tenue de la comptabilité, les comptes annuels, etc. Par contre, pour des missions plus spéciales, plus spécifiques, on peut évidemment aller vers des montants de limitation plus précis, plus bas en l'occurrence peut-être, en prévoyant des montants forfaitaires ou des montants multiples d'honoraires.

Lorsque le client est un particulier, il convient néanmoins d'être vigilant, puisqu'il faut être attentif au fait qu'il ne faut pas que la clause prévoie une limitation dans un contrat type préétabli. Il faut que cela fasse l'objet d'une vraie négociation au cas par cas, et donc que l'on n'aille pas vers des clauses types.

Egalement, lorsque le client est un particulier, il faudra faire en sorte de ne pas induire dans la limitation que l'on met en place un déséquilibre significatif au détriment du client dans les droits et obligations des parties.

Maintenant, lorsque le client est un professionnel, la liberté contractuelle est plus grande, ce qui veut dire que l'on pourra s'orienter vers des clauses prévoyant des multiples d'honoraires par exemple, sachant que dans ce cas pour que cette clause soit valable, il faudra évidemment qu'elle soit acceptée par le client, d'où l'importance de la lettre de mission encore une fois. Lorsque la mission est récurrente, il faudra prévoir le calcul des honoraires, ainsi que sur quoi porte la limite, il faudra définir ces notions.

Il faudra prévoir aussi les cas où le professionnel n'accepterait pas la responsabilité; on peut imaginer des manquements de tiers ou de clients, on pourra aussi penser à la nature de l'obligation, ainsi qu'à définir le type de dommages qui sont, le cas échéant, pris en charge.

Donc, je ne pourrai ici qu'insister sur l'importance et la nécessité d'utiliser la lettre de mission qui est disponible sur les différents sites des instituts.

**André KILESE :** *La police collective « responsabilité civile professionnelle » décrit les « activités assurées » comme « les activités de l'expert-comptable et/ou conseil fiscal telles que décrites aux articles 34 et 38 de la loi du 22 avril 1999, ainsi que*

*les activités qui sont considérées par l'IEC comme compatibles». Quelles sont dès lors ces activités accessoires qui sont considérées comme compatibles :*

- *avis en matière d'ICT (p. ex., lors du choix d'un programme informatique de comptabilité) ?*
- *avis juridique (p. ex., la rédaction de contrats de bail) ?*
- *avis en matière sociale (en dehors du calcul des salaires) ?*
- *planification successorale ?*
- *planification patrimoniale (sans gestion) ?*
- *gestion du personnel ?*
- *etc.*

**Jean-Luc KILESE :** Dans la mesure où la planification successorale et patrimoniale consiste en «la fourniture d'avis se rapportant à toutes matières fiscales» (article 38, 1<sup>o</sup>, de la loi), cette activité est couverte. Ce sera également le cas pour les éventuelles prestations juridiques complémentaires qui iraient de pair avec cette activité, comme indiqué ci-après.

La prestation de services juridiques et une série d'autres activités sont considérées comme compatibles dans les conditions suivantes (ainsi qu'il ressort des statuts types des sociétés professionnelles qui sont mis à la disposition des membres de l'IEC sur le site internet) :

- la prestation de services juridiques en rapport avec les activités d'expert-comptable, pour autant que cette activité ne soit pas exercée à titre principal ou pour autant qu'elle fasse partie, par sa nature, des activités d'expert-comptable;
- la fourniture d'avis, consultations en matières statistiques, économiques, financières et administratives, et la réalisation d'études et travaux sur ces sujets, à l'exception de l'activité de conseil en matière de placement et des activités pour lesquelles une agrégation complémentaire est requise par la loi et/ou qui sont réservées par la loi à d'autres professions;
- la fourniture d'avis en matière de législation sociale, le calcul des salaires ou l'assistance lors de l'accomplissement des formalités prévues par la législation sociale, pour autant qu'il s'agisse d'une activité complémentaire et accessoire qui ne fasse pas l'objet d'une facturation distincte.

Cette énumération n'est pas exhaustive. Elle peut être complétée, compte tenu de l'évolution de la profession et de la société. Ce sera toujours apprécié au cas par cas, compte tenu de toutes les circonstances de fait.

On ne peut pas perdre de vue le fait que l'expert-comptable ou le conseil fiscal supporte la responsabilité finale de toutes les prestations ou actes qui sont posés par son personnel ou ses collaborateurs.

Il est dès lors censé pouvoir juger et approuver la qualité de ces prestations en connaissance de cause, compte tenu de sa formation et de ses spécialités.

Au vu des actuels développements techniques, il peut être légitimement attendu de l'expert-comptable qu'il conseille son client dans le choix d'un logiciel dans le cadre de « l'organisation de ses services administratifs et comptables » (article 34, 3°, de la loi du 22 avril 1999).

Par contre, il n'est pas censé fournir les services d'un spécialiste IT, ni en assumer la responsabilité.

Comme on le voit, le bon sens offre la plupart du temps une réponse aux questions en rapport avec les « activités compatibles ».

**André KILESE :** *Que signifie « accessoire » ?*

*Est-ce que cela veut dire « accessoire dans le chef de l'expert-comptable », c'est-à-dire par rapport à son chiffre d'affaires total ou bien en relation avec le client, ce qui voudrait dire que chaque mission « accessoire » doit être liée à une mission « classique » que l'on accomplit pour le client et qui doit être l'élément principal de la relation d'affaires ?*

*En est-il ainsi que tout ce qui n'est pas interdit est permis ?*

**Jean-Luc KILESE :** Tout d'abord, il convient de rappeler que les activités d'expert-comptable et de conseil fiscal sont décrites dans la loi du 22 avril 1999 relative aux professions comptables et fiscales. Les titres de conseil fiscal et d'expert-comptable ne sont légalement protégés que dans la mesure où les activités auxquelles ces titres se rapportent font l'objet d'une description, même non exhaustive.

A côté de cela, la loi interdit également aux membres externes d'exercer des activités commerciales et des activités incompatibles avec la dignité et l'indépendance de la fonction.

Une troisième règle qui doit être appliquée lors de l'appréciation du caractère « compatible » ou pas d'une activité – règle non écrite mais qui n'en est pas moins importante, bien au contraire – est que l'expert-comptable et le conseil fiscal sont les conseillers de leurs clients. Ils peuvent dans certains cas intervenir comme mandataires de ces clients (essentiellement pour l'accomplissement d'obligations fiscales et administratives), mais ils ne peuvent en aucun cas prendre la place du client et poser des actes de gestion.

A l'intérieur de ces trois limites, l'IEC apprécie si une activité est ou non compatible avec les métiers d'expert-comptable et de conseil fiscal, compte tenu de l'évolution de la société et des exigences des clients, d'une part, mais également de la formation des professionnels et des risques particuliers qui sont liés à cette activité, d'autre part.

Quelques exemples d'activités qui ont déjà été déclarées compatibles :

- la préparation d'une demande d'octroi d'une bourse d'étude ;
- la préparation d'une demande d'octroi d'un subside ;
- la domiciliation de sociétés.

Enfin, les statuts « types » répondent au moins partiellement à la question relative au caractère « accessoire » des « activités compatibles » :

*« la prestation de services juridiques en rapport avec les activités d'expert-comptable, pour autant que cette activité ne soit pas exercée à titre principal ou pour autant qu'elle fasse partie, par sa nature, des activités d'expert-comptable ».*

Cette description est basée sur la description de l'activité d'« avis en matière fiscale » telle qu'elle était autorisée aux experts-comptables par la loi du 21 février 1985 portant réforme du révisorat d'entreprises (article 78), par laquelle tant la protection légale du titre d'expert-comptable que l'Institut des Experts-Comptables lui-même ont été instaurés. Nous pouvons en conclure que l'IEC n'est pas resté inactif et qu'il y a déjà eu pas mal d'évolution parmi les activités qui ressortent à la profession.

**André KILESE :** *Un participant a en tête, sans connaître ses statuts par cœur, qu'il était obligatoire (pour l'IEC) d'inscrire dans les statuts la responsabilité personnelle. Si c'est le cas, doit-il dès lors adapter les statuts ou bien une clause dans la lettre de mission suffit-elle ?*

**Jean-Luc KILESE :** Sauf erreur, les statuts « types » qui ont été utilisés au cours d'au moins les cinq dernières années ne contiennent pas une telle clause.

Si une telle clause est reprise dans les statuts d'une société professionnelle, elle sort en premier lieu ses effets dans les relations entre la société et ses associés ou administrateurs (selon ce qui est prévu dans la clause). Vis-à-vis du client, le contrat primera en principe toujours. Conformément à l'article 1134 du Code civil, les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Par conséquent, une clause stipulant que seule la responsabilité de la société pourra être recherchée en cas d'inexécution ou de mauvaise exécution contractuelle, à l'exclusion de celle des associés, gérants ou préposés « personne physique » de la société, reprise dans la lettre de mission, devrait sortir ses effets (dans les limites du droit commun).

Les tiers, avec lesquels la société n'a pas conclu de contrat, devraient par contre pouvoir en tirer argument pour mettre en cause la responsabilité personnelle de l'administrateur ou de l'associé. Mais un tel recours n'est de toute façon jamais exclu par le droit commun (quelles que soient les dispositions statutaires), pour autant que l'auteur du comportement fautif soit identifié et que le comportement fautif constitue une faute quasi-délictuelle.

**André KILESE:** *Les lettres de mission, établies dans le passé, limitaient la responsabilité du professionnel.*

*De nouvelles lettres de mission doivent-elles être établies ou bien les anciennes lettres de mission restent-elles valables?*

*Un modèle de clause dans l'ancienne lettre de mission pouvait être que la responsabilité est limitée à la police d'assurance responsabilité professionnelle.*

**Jean-Luc KILESE:** Nous partons du principe que cette situation est purement hypothétique...

La validité d'une clause par laquelle le professionnel limitait sa responsabilité à un montant donné aurait probablement pu être attaquée, dans le passé, sur la base de l'ancien article 33 de la loi du 22 avril 1999, qui interdisait aux experts-comptables et aux conseils fiscaux de « se soustraire à leur responsabilité, même partiellement, par une convention particulière ». Donc, en cas de litige concernant l'exécution du contrat, qui serait survenu avant l'entrée en vigueur de la loi du 18 janvier 2010, la validité de la clause aurait pu être discutée.

Avec l'entrée en vigueur de cette loi, cet argument ne peut donc plus être invoqué pour des litiges qui trouveraient leur origine dans des faits survenus après le 27 mars 2010.

**André KILESE:** *Comment le nouveau régime de responsabilité sera-t-il intégré dans la police d'assurance, en particulier pour les sociétés mixtes (membres de l'IEC et de l'IPCF)? Les primes et/ou garanties des polices d'assurances seront-elles revues à la baisse dans le cadre des modifications législatives du 18 janvier 2010 relatives à la limitation de responsabilité? Qu'en est-il des collaborateurs de cabinets qui n'ont pas de pouvoir de signature? Doit-on disposer d'un pouvoir de signature pour être couvert par la police? Et qu'en est-il pour la couverture de la responsabilité de la personne physique, d'une part, et de la personne morale, de l'autre?*

**Michaël VERLINDEN:** En vertu de l'arrêté royal du 30 septembre 2009, les comptables agréés, les comptables(-fiscalistes) agréés, les experts-comptables, les conseils fiscaux et les réviseurs d'entreprises peuvent collaborer au sein d'une société interprofessionnelle des professions du chiffre.

Vu les particularités des différentes polices collectives, il n'est actuellement pas possible de couvrir ces « sociétés mixtes » dans ces polices. Elles doivent donc faire l'objet d'une couverture spécifique.

L'introduction dans la loi du 18 janvier 2010 de la possibilité de limiter contractuellement sa responsabilité n'aura en principe pas d'influence sur les couvertures d'assurance et notamment sur les primes.

Juridiquement, la limitation de la responsabilité ne peut pas être totale, or le calcul du montant des primes est établi sur la base des premiers euros engagés. Le

montant des sinistres atteint par ailleurs rarement les minima de couverture prévus dans les polices des différents instituts.

L'étendue de la couverture d'assurance dépend de la définition d'« assurés » prévue dans la police concernée.

Dans le cadre des polices collectives, l'assurance est souscrite par la personne physique membre d'un institut des professionnels du chiffre.

Celle-ci est donc couverte à titre personnel et cette couverture est étendue à la personne morale pour autant que toutes les personnes membres du même institut qui exercent leurs activités en son sein, en ce compris les collaborateurs indépendants (avec ou sans pouvoir de signature), aient également adhéré à la police collective.

Il n'est pas nécessaire de disposer d'un pouvoir de signature au sein de la société pour être assuré par la police de la société.

**André KILESE:** *Si dans le cadre d'une procédure judiciaire, une personne morale est expressément acquittée et que son associé (personne physique) est condamné, l'assurance responsabilité de la société doit quand même intervenir. N'est-ce pas contradictoire? Les personnes physiques ne devraient-elles dès lors pas souscrire une assurance distincte?*

**Michaël VERLINDEN:** L'étendue de la couverture d'assurance dépend de la définition d'« assurés » telle que prévue dans la police concernée.

– Dans le cadre des polices collectives, l'assurance est souscrite par la personne physique membre d'un institut des professionnels du chiffre.

Celle-ci est donc couverte à titre personnel et cette couverture est étendue à la personne morale, pour autant que toutes les personnes membres du même institut qui exercent leurs activités en son sein aient également adhéré à la police collective.

Il n'y a dès lors aucun obstacle à ce que l'assureur intervienne pour couvrir la personne physique, même si la personne morale a été acquittée, dans la mesure où la responsabilité personnelle du membre est également couverte.

– Dans le cadre des polices individuelles, il y a lieu de se référer aux dispositions contractuelles.

**André KILESE:** *Quelles sont, d'après vous, les conséquences concrètes de ces changements pour le traitement des dossiers, les sinistres, l'importance des indemnités et, le cas échéant, les conditions financières de la prime de la police d'assurance?*

**Daniel DE VOOGT:** Nous partons d'un client qui a subi un dommage et s'adresse au professionnel pour demander une indemnisation. Qu'il s'agisse d'une personne physique ou d'une personne morale ne change rien. Le but de la police d'assurance

est que la société ou la personne physique soit couverte par rapport aux revendications de la clientèle.

La loi autorise que la responsabilité soit limitée. Mais qu'est-ce que cela signifie en pratique? Il ne s'agit heureusement pas souvent de revendications pour des millions d'euros. Un plafond peut être mis en place sur la base des honoraires. Cela pourrait être un plafond relativement bas ou adaptable à la requête du professionnel.

Veut-on couvrir des sommes fixes, alors le plafond doit être suffisamment élevé, de manière à ce que 95 à 99 % des demandes d'indemnisation soient normalement inférieures à ce plafond. Vous êtes alors couvert ou limité en matière de responsabilité, mais dans la pratique les paiements seront toujours aussi élevés. Je ne vois donc pas beaucoup de changement se produire à ce niveau. Cela devrait bien être le cas pratiquement, mais comme le signale mon collègue Michaël VERLINDEN, il faut que tout soit vérifié et un nouveau règlement interviendra. En pratique, vous serez couvert par la police d'assurance. La question n'est pas de savoir si vous en supportez les conséquences, la question est de savoir si vos clients en supporteront les conséquences, si nos clients seront dans certains cas moins bien indemnisés que ce n'est le cas actuellement. La diminution de l'indemnité sera une conséquence de la responsabilité limitée que le client devra accepter sur la base d'une convention avec son expert-comptable. Je ne prévois pas directement d'importantes conséquences, parce que la plupart des sinistres concernent des montants qui sont supportables et qui devront rester en dessous d'une limite. Provisoirement, nous pouvons donc dormir sur nos deux oreilles!

**André KILESE:** *Certaines polices RC pour réviseurs d'entreprises prévoient expressément l'exclusion du dommage découlant d'un « FAIT INTENTIONNEL » (≠ faute); tous les rapports établis par un réviseur d'entreprises sont cependant la conséquence d'un FAIT intentionnel, à savoir la réalisation d'une mission/la signature du rapport; est-ce bien raisonnable?*

**Daniel DE VOOGT:** Les polices prévoient que la couverture est refusée lorsque l'on s'écarte délibérément des prescrits légaux ou des usages, ce qui signifie en réalité que l'on commet une faute délibérément et sciemment. L'intention qui est visée implique que l'on a cherché un certain but (avantageux), en utilisant à cette fin des méthodes inacceptables ou comportant de hauts risques.

L'un et l'autre doivent toujours être évalués. A la limite, en cas de discussion ou dissension persistantes, il reviendra au tribunal d'apprécier cette intention. Nous faisons référence à l'appréciation habituelle, à savoir si un collègue normalement prudent et diligent aurait appliqué ou approuvé ces mêmes méthodes dans les circonstances données.

Ce dont il s'agit finalement, c'est que la fraude n'est évidemment pas couverte par la police, de même que la mise en place de constructions frauduleuses.

La discussion devient difficile lorsqu'un professionnel applique des méthodes très créatives dans le but de faire obtenir un avantage à son client. Le revers de ces méthodes créatives est parfois un risque d'amende ou une autre pénalisation. L'assureur n'a pas vocation d'offrir un *backup* pour de telles méthodes contestables, où l'avantage irait au client et, en cas d'échec, l'amende serait mise à la charge de l'assureur.



## CHAPITRE V

### CONCLUSION

Pierre VAN OMMESLAGHE  
*Professeur émérite à l'Université Libre de Bruxelles,  
Avocat à la Cour de cassation*

Je voudrais simplement tirer quelques conclusions très générales, puisqu'il est difficile de tirer des conclusions systématiques à partir de contributions traitant de questions aussi diverses que celles que nous avons entendues.

La première conclusion, c'est qu'effectivement, nous nous dirigeons, comme l'avait indiqué Madame la Ministre Sabine LARUELLE, vers une application du droit commun à l'exercice tant des professions du chiffre que des professions libérales en général, notamment lorsque ces professions sont exercées en société, – mais pas exclusivement – comme l'a montré la contribution de Monsieur Patrick DE WOLF.

Ce rapprochement vers le droit commun soulève également, à son tour, des questions : comme j'ai tenté très brièvement de le montrer lors de mon introduction et comme les auteurs successifs l'ont développé plus amplement, le droit commun n'est pas si simple à déterminer aussi bien en ce qui concerne sa portée qu'en ce qui concerne ses diverses limitations, qu'il s'agisse du fonctionnement d'une société exerçant une profession libérale ou plus généralement le droit commun dans la responsabilité civile.

En conséquence, le mouvement dont nous avons parlé peut certes représenter une amélioration importante par rapport au schéma antérieur, mais il n'opère qu'une libération relative des professions libérales en cause, puisque en se fondant plus complètement sur le droit commun, il faudra en déterminer la portée exacte.

Je ne vais pas plaider ici pour l'importance du droit des obligations, mais je crois tout de même devoir souligner l'importance de cette partie du droit civil en tant que fondement du droit commun dans notre matière.

Ma seconde remarque, c'est que les contributions ont démontré l'importance pratique considérable de la réforme instituée par la loi du 18 janvier 2010, au-delà de son intérêt sur le plan des principes. Et je crois aussi que les remarques des praticiens et les questions qui ont été posées, ainsi que les interventions des panelistes démontrent que pour porter un jugement sur l'efficacité et l'avantage de cette nouvelle législation, il faudra avoir égard à son application concrète. Cela

aussi bien à propos de l'exercice par vous de votre profession qu'en ce qui concerne vos clients, vos clients consommateurs particuliers, dont on a caractérisé certaines protections, et vos clients entreprises, qui se sont exprimés à l'intervention de Monsieur Philippe LAMBRECHT.

Donc, avant de porter un jugement, un jugement un peu plus circonstancié, il faudra voir dans les années qui viennent quelles applications seront faites des nouvelles institutions de manière concrète tant par les professions que par les instances disciplinaires, la jurisprudence civile et même, on y a fait allusion, la jurisprudence pénale.

## CHAPITRE VI

### DIRECTIVES DE L'IEC, L'IPCF ET L'IRE

#### 1. LES CHANGEMENTS QUI CONCERNENT LES EXPERTS-COMPTABLES EXTERNES, LES CONSEILS FISCAUX EXTERNES ET L'INSTITUT DES EXPERTS-COMPTABLES ET DES CONSEILS FISCAUX<sup>1</sup>

La loi du 18 janvier 2010 relative à l'exercice d'une profession libérale et réglementée du chiffre par l'intermédiaire d'une personne morale (M.B., 17 mars 2010) introduit un nouvel article 22bis dans la loi du 22 avril 1999 relative aux professions comptables et fiscales, et en modifie les articles 32 et 33.

##### 1.1. NOUVELLE PROCEDURE DE RETRAIT ADMINISTRATIF DE LA QUALITE D'EXPERT-COMPTABLE ET/OU DE CONSEIL FISCAL D'UNE SOCIETE PROFESSIONNELLE AGREEE

Le nouvel article 22bis énonce :

*« La qualité d'expert-comptable et/ou de conseil fiscal accordée à une société est retirée par l'Institut lorsque les conditions mises à l'octroi de cette qualité, telles que fixées par le Roi en exécution de l'article 20, 1° et 3°, et de l'article 21 ne sont plus réunies.*

*La société est présumée ne plus satisfaire aux conditions visées à l'alinéa 1<sup>er</sup>, mises à l'octroi de la qualité d'expert-comptable et/ou de conseil fiscal lorsque, à l'expiration d'un délai d'un mois à dater de l'envoi d'une lettre recommandée du Conseil l'informant de la ou des conditions qui ne sont plus remplies et des mesures à prendre afin d'y satisfaire à nouveau, le manquement constaté par le Conseil subsiste.*

*Le retrait de la qualité d'expert-comptable et/ou de conseil fiscal entraîne de plein droit l'omission du tableau des membres de l'Institut.*

*Un nouvel octroi de la qualité n'est possible qu'une fois que les conditions visées à l'article 20, 1°, à l'article 20, 3° ou à l'article 21 de la loi, sont à nouveau remplies. ».*

Cette disposition est calquée sur l'article 22, qui prévoit une procédure de retrait administratif de la qualité d'expert-comptable ou de conseil fiscal d'une personne

<sup>1</sup> Par Sandrine GHILAIN, Service juridique IEC.

physique, lorsque celle-ci ne satisfait plus aux conditions de l'article 19, 2° de la loi, c'est-à-dire, concrètement, lorsque cette personne a fait l'objet d'une condamnation, même conditionnelle, à une peine d'au moins trois mois d'emprisonnement pour certains délits de type économique, ou bien a été déclarée en faillite sans avoir obtenu la réhabilitation.

Elle fait suite à l'introduction des nouvelles règles d'agrément des sociétés par l'arrêté royal du 16 octobre 2009, qui permettent dorénavant la présence de personnes non membres de l'Institut dans l'actionnariat et dans l'organe de gestion des sociétés professionnelles.

Le respect de ces règles est vérifié par l'IEC lors de l'agrément de la société.

Si toutefois, en raison de changements intervenus postérieurement à l'agrément, la société ne satisfait plus à ces conditions, l'IEC n'avait, avant l'entrée en vigueur de la loi du 18 janvier 2010, pas d'autre recours que d'entamer une procédure disciplinaire à l'encontre de cette société et, le cas échéant, de son organe de gestion, lorsque les tentatives amiables de régularisation restaient sans effet.

La procédure disciplinaire est relativement lourde. En outre, elle risque de perdre une partie de son effectivité ou d'être plus difficile à mettre en œuvre, étant donné la présence possible de personnes non membres de l'IEC dans l'organe de gestion de la société.

La procédure de retrait administratif de la qualité donne à l'IEC un moyen d'action plus souple et plus rapide pour veiller à ce que seules les sociétés satisfaisant aux conditions de l'arrêté royal du 16 octobre 2009 et de la loi, figurent sur la liste des membres, et restent autorisées à porter les titres d'expert-comptable et/ou de conseil fiscal.

## 1.2. OBLIGATION DE DESIGNER UN REPRESENTANT « PERSONNE PHYSIQUE » POUR L'EXECUTION DE CERTAINES MISSIONS CONFIEES A UNE SOCIETE PROFESSIONNELLE

L'ancien article 32 de la loi du 22 avril 1999 relative aux professions comptables et fiscales prévoyait que, chaque fois qu'une mission était confiée à une société professionnelle, celle-ci devait désigner parmi ses associés, gérants ou administrateurs un représentant personne physique chargé de l'exécution de la mission au nom et pour le compte de la société. Ce représentant encourait les mêmes responsabilités civiles, pénales et disciplinaires que s'il exerçait cette mission en nom et pour compte propre, sans préjudice de la responsabilité solidaire de la société qu'il représente.

Le Conseil de l'IEC avait déjà émis un avis selon lequel cette disposition devait être interprétée restrictivement et s'appliquait uniquement aux missions de contrôle (voir le *Vademecum* 2004, p. 632).

Le texte de l'article 32 a été adapté à cette position: la désignation d'un représentant « personne physique » n'est plus obligatoire que pour les missions visées aux articles 34, 2° et 34, 6° de la loi, c'est-à-dire:

- l'expertise, tant privée que judiciaire, dans le domaine de l'organisation comptable des entreprises, ainsi que l'analyse par les procédés de la technique comptable de la situation et du fonctionnement des entreprises au point de vue de leur crédit, de leur rendement et de leurs risques;
- les missions autres que celles visées au 1° à 5° et dont l'accomplissement est réservé à l'expert-comptable par la loi ou en vertu de la loi.

La responsabilité de ce « représentant personne physique » est également allégée, conformément à la finalité générale de la loi du 18 janvier 2010: il n'encourt plus qu'une responsabilité disciplinaire pour l'exercice de la mission, alors qu'il assumait jusqu'à la même responsabilité civile et pénale que s'il avait accompli la mission pour son compte propre.

### 1.3. LIMITATION CONTRACTUELLE DE LA RESPONSABILITE

L'ancien article 33 de la loi du 22 avril 1999 stipulait:

*« Les experts-comptables externes et les conseils fiscaux externes sont responsables de l'accomplissement de leur mission professionnelle conformément au droit commun. Il leur est interdit de se soustraire à cette responsabilité, même partiellement, par une convention particulière. Ils sont tenus de faire couvrir leur responsabilité civile professionnelle par un contrat d'assurance approuvé par le Conseil de l'Institut. ».*

Cette disposition interdisait aux experts-comptables externes et conseils fiscaux externes de prévoir, dans les contrats qu'ils concluent avec leurs clients, que leur responsabilité soit limitée à un montant déterminé.

La loi du 18 janvier 2010 ne maintient cette interdiction que dans deux hypothèses:

- 1° *« lors de l'accomplissement d'une mission exécutée par un expert-comptable externe dont l'accomplissement est réservé par ou en vertu de la loi au commissaire ou, en l'absence de commissaire, à un réviseur ou à un expert-comptable conformément à l'article 17, alinéa 4 de la loi créant un Institut des Réviseurs d'Entreprises et organisant la supervision publique de la profession de réviseur d'entreprises, coordonnée le 30 avril 2007 »;*

Il s'agit essentiellement des missions suivantes:

- évaluation des parts/actions en cas de cession forcée de titres (art. 513 C. Soc. et art. 213 A.R. 30 janvier 2001);
- limitation ou suppression du droit de préférence en cas d'augmentation du capital (art. 596 et/ou 598 C. Soc.);

- dissolution et liquidation (art. 181 C. Soc.);
- fusion/scission (art. 695, 708, 731 et 746 C. Soc. *juncto* art. 26 Règlement 2157/2001/CE);
- transformation d'une société de droit belge en une autre société de droit belge (art. 777 ou 436, § 2, C. Soc.), d'une société européenne en une société de droit belge (art. 944 C. Soc. *juncto* art. 66, 5°, Règlement 2157/2001/CE du Conseil du 8 octobre 2001 relatif au statut de la société européenne SE – art. 1007 C. Soc. *juncto* art. 76, 5°, Règlement 2157/2001/CE), d'une société de droit belge en une société européenne (art. 962 C. Soc. *juncto* art. 35, 5°, Règlement 2157/2001/CE – art. 892 C. Soc. *juncto* 37, 6°, Règlement 2157/2001/CE);
- création d'une société européenne par voie de holding (art. 887 C. Soc. *juncto* art. 32, 4° et 5°, du Règlement européen);
- émission d'actions en dessous du pair comptable en cas d'augmentation de capital (art. 582 C. Soc. pour la SA et 657 C. Soc. pour la SCA);
- détermination de la valeur des actions (art. 43 de la loi du 26 mars 1999 relative au plan d'action belge pour l'emploi 1998 et portant des dispositions diverses) (*stock-options*).

Ces missions sont normalement dévolues au commissaire mais peuvent, lorsque la société n'a pas de commissaire, être réalisées par un réviseur d'entreprises ou un expert-comptable externe.

Lors de l'accomplissement de ces missions, la responsabilité du professionnel est limitée par la loi à un plafond de 12.000.000 EUR lorsque la mission est accomplie auprès d'une société cotée, et à 3.000.000 EUR dans les autres cas. Cette limitation s'applique aussi bien vis-à-vis du client que des tiers, et il ne peut pas y être dérogé par contrat.

2° « *en cas de faute commise avec une intention frauduleuse ou à des fins de nuire* ».

Il s'agit ici d'une exception traditionnelle à la liberté contractuelle en matière de limitation de la responsabilité, tirée de l'idée que l'on ne peut limiter sa responsabilité ou s'en exonérer pour des fautes que l'on commettrait délibérément.

En dehors de ces deux cas, les professionnels « personnes physiques » et « sociétés » peuvent donc dorénavant convenir avec leurs clients que leur responsabilité, en cas de faute professionnelle, sera limitée à un montant défini.

L'obligation légale de faire couvrir sa responsabilité par un contrat d'assurance approuvé par le Conseil de l'Institut, est maintenue. Il s'agit d'une nécessité fondamentale pour la crédibilité de la profession vis-à-vis des autorités et du public en général et pour la sauvegarde de la continuité des activités professionnelles de chaque membre.

La possibilité de limiter contractuellement sa responsabilité n'est donc pas appelée à remplacer la couverture d'assurance mais à jouer un rôle complémentaire ou correctif en vue d'équilibrer la relation avec le client.

Pour être valable, la limitation de responsabilité ne peut avoir pour effet de vider l'obligation du professionnel de toute substance : en d'autres termes, lorsque la responsabilité acceptée par le professionnel est inférieure à un certain montant, l'engagement du professionnel n'a plus de sens et la clause est nulle.

Seuls les Cours et Tribunaux de l'Ordre judiciaire, et éventuellement les juridictions arbitrales, sont compétentes pour décider quels montants sont acceptables, ou pas. Cette appréciation intervient nécessairement *a posteriori* et se fait au cas par cas, en fonction de tous les éléments de fait et de droit.

Il est donc impossible de fixer au préalable un montant ou un coefficient multiplicateur des honoraires, qui serait valable dans tous les cas. Cette question doit être examinée et résolue par le professionnel, compte tenu des caractéristiques de ses missions, de la hauteur des honoraires pratiqués, de la technicité du dossier, éventuellement de l'urgence, etc.

Une clause qui aurait pour effet de limiter la responsabilité du professionnel à un montant qui la prive d'effet, en plus d'être nulle, constituerait un manquement au principe de dignité et pourrait donner lieu à une sanction disciplinaire.

A titre purement indicatif, le Conseil de l'IEC a estimé qu'on pourrait difficilement considérer que le professionnel agit conformément au principe de dignité, lorsqu'il limite sa responsabilité à un montant qui n'atteint pas au moins trois fois les honoraires qu'il facture pour la mission.

Ce qui précède ne concerne que les clients professionnels, c'est-à-dire toute personne physique ou morale qui agit à des fins qui entrent dans le cadre de son activité professionnelle. Le régime des clients particuliers est plus strict<sup>2</sup>, en ce sens qu'une clause de limitation de responsabilité du professionnel doit avoir fait l'objet d'une véritable négociation, et que la clause ne peut créer au détriment du client un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties, ni exclure ou de limiter de façon inappropriée les droits légaux du client vis-à-vis du professionnel en cas de non-exécution totale ou partielle ou d'exécution défectueuse.

Pour les clients professionnels, il est en tout état de cause requis que le professionnel soit en mesure de démontrer que les clients avaient connaissance de la clause de limitation de responsabilité et l'ont acceptée, le cas échéant tacitement.

Des modèles de clauses de limitation de responsabilité sont disponibles sur le site internet de l'IEC<sup>3</sup>.

<sup>2</sup> Voir la loi du 2 août 2002 relative à la publicité trompeuse et à la publicité comparative, aux clauses abusives et aux contrats à distance en ce qui concerne les professions libérales (*M.B.*, 20 novembre 2002).

<sup>3</sup> Voir: [www.iec-iab.be/fr/membres/Profession/Missions/lettre\\_mission/pages/default.aspx](http://www.iec-iab.be/fr/membres/Profession/Missions/lettre_mission/pages/default.aspx).

## 2. LA LOI DU 18 JANVIER 2010 RELATIVE A L'EXERCICE D'UNE PROFESSION LIBERALE ET REGLEMENTEE DU CHIFFRE PAR UNE PERSONNE MORALE, PLUS DE LIBERTE EN MATIERE DE RESPONSABILITE DES PROFESSIONNELS DU CHIFFRE ? (IPCF)<sup>4</sup>

Dans un souci de mise en concordance du régime des professions libérales et réglementées avec le régime du droit commun, le législateur a édicté une loi aux conséquences non négligeables en matière de responsabilité des professionnels du chiffre, la loi du 18 janvier 2010 relative à l'exercice d'une profession libérale et réglementée du chiffre par une personne morale (*M.B.*, 17 mars 2010).

Bien qu'elle s'inscrive dans un contexte d'harmonisation de la réglementation des professions libérales exercées au travers de personnes morales, à l'instar de la loi du 15 février 2006 relative à l'exercice de la profession d'architecte dans le cadre d'une personne morale, la portée de cette nouvelle loi est en réalité bien plus étendue que ce que son intitulé laisse supposer.

Comme nous le verrons, loin d'être une loi générale sur les personnes morales, il s'agit d'un texte particulièrement réformateur en ce qui concerne la responsabilité des professionnels du chiffre, tant personnes physiques que personnes morales.

Après avoir présenté les différentes responsabilités auxquelles s'exposent les comptables(-fiscalistes) dans le cadre de leurs activités professionnelles (point 2.1 ci-après), nous reviendrons sur le texte de cette nouvelle loi (point 2.2 ci-après) pour ensuite analyser plus avant les deux grands changements insufflés par celle-ci en matière de responsabilité des professionnels du chiffre (point 2.3 ci-après) et enfin, nous tenterons d'anticiper quelques questions pratiques que pose la nouvelle loi (point 2.4 ci-après).

### 2.1. LES DIFFERENTES RESPONSABILITES DES COMPTABLES(-FISCALISTES) – RAPPEL

#### 2.1.1. *La responsabilité pénale*

La responsabilité pénale est celle engagée par une personne, physique ou morale, ayant commis un acte ou une négligence que la loi reconnaît comme répréhensible et pour lesquels elle édicte une peine (p. ex. : faux et usage de faux prévu dans le Code pénal, loi sur le blanchiment, etc.).

La responsabilité pénale est donc axée sur l'idée d'atteinte à l'ordre social, de trouble apporté à la collectivité. La peine prononcée (amende, emprisonnement,

<sup>4</sup> Par Sophie MORIS, *Juriste IPCF*.

etc.) est en quelque sorte la réparation du dommage causé à la société par l'infraction commise.

La responsabilité pénale n'est par conséquent engagée qu'en cas de comportement érigé par le législateur en infraction, frappée d'une sanction déterminée. La peine n'est donc prononcée que si elle est prévue dans une loi. Elle est toujours prononcée par une juridiction pénale (tribunal de police, tribunal de première instance – chambre correctionnelle). Le client, qui s'estime victime d'un comportement délictueux, prévu dans le Code pénal ou dans une loi pénale spéciale, peut s'adresser aux autorités répressives (procureur du Roi, juge d'instruction, tribunaux correctionnels) pour obtenir une enquête et des poursuites pénales. A cette occasion, il peut demander la réparation du dommage qui lui a été causé par le délit (dommages et intérêts), la faute pénale étant considérée dans ce contexte comme la faute civile ayant causé le dommage.

Il n'est pas possible de s'exonérer de sa responsabilité pénale ou de la transférer par une clause sur une autre personne. Ajoutons que la responsabilité pénale liée à des faits intentionnels n'est pas non plus assurable.

#### 2.1.2. La responsabilité civile

La responsabilité civile peut être décrite comme étant l'obligation définie par la loi de réparer un dommage causé à une ou d'autres personnes. Alors qu'en matière pénale, c'est la société qui demande des comptes, en matière civile, c'est la victime du dommage subi qui demande réparation.

On distingue encore la responsabilité civile contractuelle et extra-contractuelle.

1) *La responsabilité civile contractuelle* est celle qui découle d'un contrat. Lorsqu'une des parties au contrat ne respecte pas ses obligations prévues dans le contrat, l'autre partie peut réclamer réparation selon les clauses du contrat. Par exemple, un mauvais conseil comptable donné au client, un délai qui ne serait pas respecté, des erreurs d'encodage, etc.

Toutefois, si les conventions font loi entre les parties qui les ont signées, elles ne peuvent déroger à certains textes de loi (p.ex. la loi du 2 août 2002 relative à la publicité trompeuse et à la publicité comparative, aux clauses abusives et aux contrats à distance en ce qui concerne les professions libérales<sup>5</sup> qui impose certaines limites dans la rédaction des clauses du contrat lorsque le client n'est pas un professionnel. Cette loi trouve cependant peu d'application en matière de contrats conclus entre un comptable(-fiscaliste) et ses clients dès lors que ces derniers font en grande majorité appel aux professionnels du chiffre dans le cadre de leurs activités professionnelles.

<sup>5</sup> Loi du 2 août 2002 relative à la publicité trompeuse et à la publicité comparative, aux clauses abusives et aux contrats à distance en ce qui concerne les professions libérales, *M.B.*, 20 novembre 2002.

Ajoutons que le comptable(-fiscaliste), qu'il agisse en personne physique ou morale, est également responsable de ses agents d'exécution ou de ses préposés (sous-traitants, stagiaires, employés, etc.) vis-à-vis du client.

2) *La responsabilité extra-contractuelle, également appelée responsabilité aquilienne – article 1382 du Code civil*

L'article 1382 du Code civil dispose que :

*« Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer. »* et l'article 1383 d'ajouter que *« Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence. »*.

On parle ici d'un dommage qu'un comptable(-fiscaliste) causerait en dehors de l'exécution du contrat. Par exemple, le client qui dérape sur le parquet trop bien ciré de la fiduciaire et se brise les côtes.

La responsabilité civile suppose que les trois éléments suivants soient rencontrés :

1. une faute, qui peut être la violation d'une obligation prescrite par la loi mais aussi la violation de l'obligation générale de prudence qui s'impose à tout homme vivant en société. Il s'agit de la faute qu'un professionnel du chiffre normalement prudent et diligent et placé dans les mêmes circonstances n'aurait pas commise ;
2. un dommage, une lésion physique ou morale, mais aussi un dommage aux biens (un préjudice financier p. ex.) ;
3. une relation causale entre la faute et le dommage, à savoir un lien de cause à effet entre la faute commise et le préjudice subi.

Dans la pratique, ces deux responsabilités, contractuelle et extra-contractuelle, peuvent être cumulées selon certaines conditions imposées par la Cour de cassation. Ainsi, un manquement à une obligation comptable inscrite dans la lettre de mission mais également sanctionné par une loi pourra fonder un client à réclamer la réparation de son préjudice sur la base de ces deux types de responsabilités.

Le client qui s'estime victime d'une faute, contractuelle ou extra-contractuelle, commise par un comptable(-fiscaliste) ou qui a un conflit avec un comptable (-fiscaliste), par exemple en matière d'honoraires, peut s'adresser aux tribunaux.

### 2.1.3. *La responsabilité disciplinaire*

La responsabilité disciplinaire est celle qui est engagée lorsqu'une personne, physique ou morale, soumise à l'autorité d'un ordre reconnu, tel que l'IPCF, manque à ses obligations déontologiques.

Le but du droit disciplinaire est d'établir et de maintenir, dans l'intérêt général, les règles du bon exercice de certaines professions, soit des professions ayant un caractère public, soit des professions ayant une importance spéciale pour la société. Le droit disciplinaire n'a donc pas pour but la protection directe des intérêts de particuliers. Celle-ci est assurée notamment par le droit pénal, le droit civil, le droit social, dont l'application est confiée aux tribunaux ordinaires, et non aux juridictions disciplinaires. Seuls les tribunaux ordinaires peuvent allouer d'éventuels dommages et intérêts à des clients qui s'estimeraient lésés.

Si des clients ou des tiers signalent à l'Institut les faits dont ils ont été victimes, c'est parce qu'ils souhaitent que ce dernier veille à un meilleur exercice de la profession et que les faits dont ils ont été victimes soient sanctionnés disciplinairement.

Mais cette sanction, si elle peut leur donner une satisfaction morale, ne vise cependant pas directement à la protection de leurs intérêts particuliers bien qu'indirectement, les clients ayant déposé plainte bénéficient souvent d'effets indirects positifs de l'ouverture d'un dossier disciplinaire. Par exemple, un membre de l'Institut interpellé pour des faits de rétention régularisera sans doute la situation en cours d'instruction disciplinaire afin d'éviter une probable convocation devant la chambre exécutive compétente...

Il est à noter que c'est parce que les buts du droit pénal, du droit civil et du droit disciplinaire sont différents que l'on peut cumuler, pour un même fait, les sanctions pénales, les sanctions civiles et les sanctions disciplinaires.

## 2.2. LA NOUVELLE LOI

### 2.2.1. Situation avant la loi du 18 janvier 2010

La loi du 22 avril 1999 relative aux professions comptables et fiscales disposait jusqu'alors en son article 50, § 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup> que :

*« Pour être et rester agréé comme comptable ou comptable-fiscaliste, l'intéressé doit répondre aux conditions suivantes :*

*1<sup>o</sup> assumer personnellement la responsabilité de tout acte professionnel et faire couvrir sa responsabilité civile professionnelle par un contrat d'assurance approuvé par le Conseil national de l'Institut professionnel. ».*

Le comptable était donc personnellement responsable pour tout acte professionnel et devait dans ce cadre faire couvrir sa responsabilité civile professionnelle par un contrat d'assurance. Aucune limitation ou soustraction à cette responsabilité n'était possible.

### 2.2.2. Situation actuelle

La nouvelle loi modifie la loi du 22 avril 1999 relative aux professions comptables et fiscales ainsi que la loi du 22 juillet 1953 créant un Institut des Réviseurs d'Entreprises et organisant la supervision publique sur la profession de réviseurs d'entreprises, coordonnée le 30 avril 2007, en ce qu'elle *permet aux professionnels du chiffre, personnes physiques ou morales, de limiter leur responsabilité.*

L'article 50, § 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup> de la loi du 22 avril 1999 est ainsi modifié en ces termes :

*« Pour être et rester agréé comme comptable ou comptable-fiscaliste, l'intéressé doit répondre aux conditions suivantes :*

*1<sup>o</sup> être responsable, conformément au droit commun, de l'accomplissement des missions professionnelles qu'il remplit et faire couvrir sa responsabilité civile par un contrat d'assurance approuvé par le Conseil national de l'Institut professionnel.*

*Il lui est interdit de se soustraire à cette responsabilité, même partiellement, par un contrat particulier, en cas de faute commise avec une intention frauduleuse ou à des fins de nuire.*

*Chaque fois qu'un mandat reposant sur l'article 49 est accordé à une personne morale agréée par l'Institut, un associé, gérant ou administrateur agréé par l'Institut en tant que représentant-personne physique doit être désigné pour la mise en œuvre du mandat au nom et pour le compte de cette société. A ce représentant s'appliquent les mêmes conditions et la même responsabilité disciplinaire que s'il accomplissait ce mandat en son nom et pour son compte propre. ».*

#### *Premier changement*

Un comptable(-fiscaliste) est désormais autorisé à rédiger un contrat aux termes duquel il limite sa responsabilité sauf si elle est engagée à la suite d'une faute commise avec une intention frauduleuse ou à des fins de nuire.

En d'autres termes, en cas de faute, même lourde, un comptable(-fiscaliste) peut limiter sa responsabilité en indiquant par exemple dans la lettre de mission signée avec le client que toute indemnisation en cas de faute entraînant sa responsabilité ne pourra dépasser tel montant.

#### *Deuxième changement*

La nouvelle loi innove également en cas d'exercice de la profession par le biais d'une personne morale en ce qu'elle précise que la responsabilité sera assumée par la société et non plus par la personne physique, dans certaines limites.

Pour reprendre les termes du rapport de la Chambre des représentants du 10 décembre 2009 fait au nom de la Commission chargée des problèmes de droit commercial et économique: *« L'objectif est d'offrir la possibilité à l'entrepreneur qui exerce son activité en société de bénéficier, sous certaines conditions, d'une responsabilité limitée, moyennant inscription de sa société auprès de l'Institut. La responsabilité liée à l'exercice de la profession libérale est alors prise en charge par la personne morale et plus par la personne physique fondatrice de la société. ».*

## 2.3. LA REFORME : ATTENUATION DE LA RESPONSABILITE ET LIMITES AU PRINCIPE

### 2.3.1. *Droit de limiter sa responsabilité civile par un contrat pour les comptables(-fiscalistes), personnes physiques ou morales*

#### a. Principe

L'article 50, § 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, alinéa 2 de la loi du 22 avril 1999 relative aux professions comptables et fiscales tel que modifié par la loi du 18 janvier 2010 relative à l'exercice d'une profession libérale et réglementée du chiffre par une personne morale, dispose en ces termes :

*« Il lui est interdit de se soustraire à cette responsabilité, même partiellement, par un contrat particulier, en cas de faute commise avec une intention frauduleuse ou à des fins de nuire. ».*

En édictant ainsi les cas dans lesquels il est interdit de se soustraire à sa responsabilité, le législateur reconnaît dorénavant expressément aux membres personnes physiques et morales, le droit de limiter leur responsabilité civile dans un contrat signé avec le client.

Ce faisant, il renverse la règle édictée par l'Institut à l'article 3 du Code de déontologie selon laquelle il était interdit à tout comptable(-fiscaliste) *« de se soustraire à cette responsabilité, même partiellement, par une convention particulière »*<sup>6</sup>.

**La règle est par conséquent l'autorisation, tant pour les personnes physiques que pour les personnes morales, de limiter sa responsabilité civile par un contrat.**

#### b. Exception légale

La seule exception à cette liberté légalement consacrée de pouvoir limiter contractuellement sa responsabilité est explicitement réduite aux cas de **fautes commises avec intention frauduleuse ou à des fins de nuire.**

#### c. Autres limites au principe

En dehors de l'exception explicitement prévue dans le texte de la nouvelle loi, le comptable(-fiscaliste) qui souhaitera limiter contractuellement sa responsabilité devra le faire dans le respect d'autres limites trouvant leur origine dans le droit commun et les règles déontologiques.

<sup>6</sup> Arrêté royal du 23 décembre 1997 portant approbation du Code de déontologie de l'Institut Professionnel des Comptables (M.B., 29 janvier 1998).

Le comptable(-fiscaliste) sera notamment attentif:

- au fait que **seule sa responsabilité civile peut être limitée contractuellement**, les responsabilités pénale et disciplinaire ne pouvant faire l'objet de limitation contractuelle;
- à ses **obligations déontologiques**. Une limitation excessive de responsabilité contractuelle serait contraire au principe de probité et de dignité inhérent à la profession;
- à ce que les clauses limitatives de responsabilité ne contrarient pas **l'ordre public ou des dispositions légales impératives**, telle que la loi du 2 août 2002 précitée (voir plus haut, point 2.1.2).

### 2.3.2. *Limitation légale de responsabilité en cas d'exercice de la profession par le biais d'une personne morale*

#### a. Principe

Pour les membres personnes morales, l'article 50, § 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, alinéa 3 de la loi du 22 avril 1999 relative aux professions comptables et fiscales tel que modifié par la loi du 18 janvier 2010 relative à l'exercice d'une profession libérale et réglementée du chiffre par une personne morale prévoit ce qui suit:

*« Chaque fois qu'un mandat reposant sur l'article 49 est accordé à une personne morale agréée par l'Institut, un associé, gérant ou administrateur agréé par l'Institut en tant que représentant-personne physique doit être désigné pour la mise en œuvre du mandat au nom et pour le compte de cette société. A ce représentant s'appliquent les mêmes conditions et la même responsabilité disciplinaire que s'il accomplissait ce mandat en son nom et pour son compte propre. ».*

La loi clarifie la question de savoir qui est responsable en cas de faute commise par une société comptable(-fiscaliste) en ce que la **responsabilité sera dorénavant assumée par la société et non plus par la personne physique, dans certaines limites**. En effet, les personnes morales ont à présent l'obligation de désigner un représentant personne physique qui est chargé, au nom et pour le compte de la société, de l'exécution de la mission comptable.

Cette obligation ne s'applique que pour les activités relevant du monopole comptable (d'où l'importance de la lettre de mission et de l'indication dans celle-ci du représentant personne physique de la société). Il est à noter que cette obligation existait déjà pour les réviseurs d'entreprises et est à présent reprise à l'article 32 de la loi du 22 avril 1999 pour les experts-comptables et conseils fiscaux.

Par conséquent, en cas de faute(s) commise(s) par la personne morale, le/les gérants/administrateurs personnes physiques de la société ne sont plus responsables civilement et/ou pénalement des fautes commises par la personne morale sauf exceptions prévues notamment par le Code des sociétés, la législation fiscale, le Code pénal et en matière de responsabilité extra-contractuelle. Ainsi, si

un client qui a confié sa comptabilité à une société comptable estime qu'une faute a été commise dans ce cadre (erreurs d'encodages p. ex.), le principe édicté par la nouvelle loi rend la société responsable et non plus la personne physique. En pareil cas, c'est donc en principe la responsabilité civile et/ou pénale de la personne morale qui est engagée.

**Le représentant personne physique désigné de la personne morale assumera néanmoins la responsabilité disciplinaire.**

b. Limites au principe de responsabilité de la seule personne morale

Si l'objectif du législateur est de répondre à une demande légitime des professionnels du chiffre visant à leur faire bénéficier, sous certaines conditions, « (...) de la possibilité d'exercer leur activité professionnelle en société et de voir la responsabilité y afférente prise en charge par une personne morale »<sup>7</sup>, il existe toutefois certaines limites à ce nouveau régime.

Ces limites ne sont pas tirées de la nouvelle loi mais de la jurisprudence de la Cour de cassation en matière de cumul des responsabilités et du droit commun.

Les dirigeants de sociétés comptables ne sont dès lors pas à l'abri d'une mise en cause de leur responsabilité personnelle vis-à-vis de la personne morale elle-même, en cas de faute de gestion<sup>8</sup> par exemple mais également vis-à-vis de tiers, tels les clients de la personne morale.

Ces limites pourront notamment être trouvées :

- dans le Code des sociétés ou les statuts de la personne morale qui prévoit une présomption de responsabilité solidaire des administrateurs et gérants avec la personne morale<sup>9</sup> ;
- dans le Code pénal : Depuis la loi du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité pénale des personnes morales, une personne morale peut être rendue pénalement responsable des infractions qui sont intrinsèquement liées à la réalisation de son objet social ou à la défense de ses intérêts, ou de celles dont les faits concrets démontrent qu'elles ont été commises pour son compte.

En principe, lorsqu'une personne morale commet une faute pénale et engage de ce fait sa responsabilité pénale, la personne physique qui agit dans le cadre de cette personne morale n'expose pas sa responsabilité pénale sauf certaines hypothèses de cumul des responsabilités.

L'article 5 du Code pénal prévoit en effet que : « *Lorsque la responsabilité de la personne morale est engagée exclusivement en raison de l'intervention d'une personne physique identifiée, seule la personne qui a commis la faute la plus grave peut être condamnée. Si la personne physique identifiée a commis la faute*

<sup>7</sup> Doc. parl., Ch. repr., 52 K2261, p. 4.

<sup>8</sup> Articles 262, 408 et 527 C. Soc.

<sup>9</sup> Par exemple, responsabilité solidaire des dirigeants en cas d'infraction par la personne morale aux statuts ou au Code des sociétés (art. 263, 408 et 528 C. Soc.).

*sciemment et volontairement, elle peut être condamnée en même temps que la personne morale responsable.* »;

- dans la législation fiscale en matière de précompte professionnel par exemple;
- mais également dans les cas de responsabilité aquilienne/extra-contractuelle.

Les questions de cumul ou encore de coexistence de responsabilités de la personne morale et de ses dirigeants en droit commun sont relativement complexes et ne font pas l'objet de la présente étude.

Il convient toutefois d'avoir à l'esprit qu'outre la responsabilité de la personne morale, la responsabilité de ceux qui la dirigent peut néanmoins être mise en cause en application de l'article 1382 du Code civil. La faute extra-contractuelle du dirigeant devra toutefois revêtir une certaine gravité, laquelle sera appréciée au cas par cas.

La faute du dirigeant qui aura causé un dommage, et le dommage, devront par ailleurs être autres que ceux résultant de la mauvaise exécution du contrat liant la société au tiers préjudicié. En effet, si on parle également de responsabilité personnelle du dirigeant lorsque la société a manqué à une obligation contractuelle, dans ce cas, le dirigeant ne sera tenu personnellement responsable que si la faute et le dommage causé au tiers sont étrangers au contrat, sauf dol ou fraude, ce qui dans la pratique est assez rare.

Ces exceptions à la seule responsabilité de la personne morale ne seront finalement possibles que dans des conditions spécifiques. Par ailleurs, le client préjudicié n'aura que peu d'intérêt d'invoquer une responsabilité personnelle d'un dirigeant de la société comptable à laquelle il était lié. Il préférera mettre en cause la responsabilité de la société *a priori* plus solvable qu'une personne physique afin de s'assurer de la réparation de son préjudice.

## 2.4. EN PRATIQUE

Nombreuses sont les questions pratiques que pose cette nouvelle loi et qui, à l'instar d'une bonne jurisprudence, nécessiteront sans doute quelques écueils avant de trouver des réponses et solutions assurées.

Sans recul ou connaissance de cas pratiques rencontrés depuis la publication au *Moniteur belge* de la nouvelle loi en mars 2010 et qui auraient fait leurs preuves, quelques conseils peuvent néanmoins être dispensés concernant la mise en pratique de cette atténuation de responsabilité.

#### 2.4.1. *Quand et comment limiter contractuellement sa responsabilité ?*

Tout comptable(-fiscaliste) qui envisage de limiter contractuellement sa responsabilité devra inscrire cette limitation dans une convention conclue avec le client.

Il nous semble que la lettre de mission est l'outil le plus adapté pour ce faire. Il est en effet préférable de définir clairement, dans un texte unique et bien connu des parties, les droits et obligations de chacune d'elles. Pour un exemple de lettre de mission, nous renvoyons le lecteur au lien prévu à cet effet sur le site internet de l'IPCF<sup>10</sup>.

Afin de limiter contractuellement sa responsabilité sans contrevenir à sa déontologie et sans transformer cette limitation en exonération pure et simple, nous ne pouvons qu'attirer l'attention du comptable(-fiscaliste) sur le caractère raisonnable de la clause limitative de responsabilité qu'il envisagera de rédiger.

La solution la plus facile serait de calquer la limitation de la responsabilité vis-à-vis du client au montant couvert par le contrat d'assurance.

Une autre solution, pour des missions plus spécifiques par exemple, serait de limiter sa responsabilité à un plafond équivalent à x fois ses honoraires ou à un montant forfaitaire.

Il conviendra de tenir compte, dans l'élaboration d'une clause limitative de responsabilité, de différents facteurs tels que la technicité du dossier, le degré de difficulté et les particularités du dossier.

Le comptable(-fiscaliste) sera également attentif au client. En effet, si ce dernier fait appel à ses services dans le cadre purement privé en dehors de toute activité professionnelle, par exemple en cas de planification successorale, la loi du 2 août 2002 limite fortement la possibilité de limiter contractuellement sa responsabilité en interdisant les clauses abusives, soit celles qui n'ont pas été négociées avec le client et créent un déséquilibre entre les parties au détriment du client et en érigeant une liste noire de clauses interdites.

Tous les cas de figure ne peuvent être envisagés anticipativement et devront être examinés au cas par cas en fonction du cas d'espèce.

#### 2.4.2. *Quand et comment désigner le « représentant personne physique » en cas d'exercice en société ?*

La lettre de mission (art. 11 du Code de déontologie) nous paraît constituer le meilleur moyen de préciser l'identité de la personne en charge du dossier pour les missions légales au nom et pour le compte de la société comptable.

Les comptables(-fiscalistes) restent toutefois libres d'apprécier le mode le plus adapté à leurs besoins pour préciser au client le nom du représentant en charge du dossier.

<sup>10</sup> [www.ipcf.be/OB/Lettredemission.html](http://www.ipcf.be/OB/Lettredemission.html).

En l'absence de lettre de mission, tout écrit adressé au client tel qu'une lettre précisant les honoraires pratiqués et les missions pour lesquelles le comptable est mandaté pourrait très bien comporter cette indication, l'objectif étant de porter à la connaissance du client le nom du représentant de la société dans le cadre de la mission de celle-ci vis-à-vis dudit client.

En cas d'absence de désignation d'un représentant personne physique, bien que le texte de la nouvelle loi reste silencieux à cet égard, nous pouvons déduire que l'ensemble des dirigeants de la société resteront disciplinairement responsables en plus de la société. Il est donc dans l'intérêt de la société de respecter cette obligation.

## 2.5. CONCLUSION

L'exercice des activités comptables est réservé aux membres agréés précisément parce qu'ils sont des professionnels possédant des connaissances particulières et des qualités techniques spécialisées, ce qui implique une importante responsabilité vis-à-vis notamment du public et de la clientèle.

Dans un souci de mise en concordance du régime des professions libérales et réglementées avec le régime du droit commun, le législateur a édicté la loi du 18 janvier 2010 afin d'adapter la législation en matière de responsabilité des professionnels du chiffre.

Ces changements s'inscrivent logiquement dans un contexte plus large de modifications législatives et notamment en ce qui concerne l'exercice en société des professions libérales.

Si le législateur prévoit dorénavant d'une part, la possibilité de limiter contractuellement sa responsabilité et d'autre part, il ramène la responsabilité de la personne morale à cette dernière, le professionnel du chiffre reste soumis, dans cette liberté, aux limitations légales (Code des sociétés, loi du 2 août 2002 précitée, lois pénales spéciales, etc.) et jurisprudentielles (cumul des responsabilités, etc.) acquises à ce jour.

La nouvelle loi n'instaure pas une liberté sans bornes à la possibilité de limiter contractuellement sa responsabilité ou une immunité définitive et absolue pour les dirigeants de sociétés mais *« permet aux titulaires de la profession concernés qui exercent leurs tâches correctement de limiter leur responsabilité via la responsabilité de la personne morale »*<sup>11</sup>.

Un abandon ou une exonération pure et simple de la responsabilité du comptable serait déontologiquement inacceptable, tromperait la confiance des clients, ainsi que celle que le législateur lui a accordé en lui conférant un monopole et, en même temps, affranchirait le comptable des conséquences de l'exécution

<sup>11</sup> Doc. parl., Ch. repr., 52 K2261, p. 5.

fautive, voire de l'inexécution, de ses obligations. Cela reviendrait à détruire l'objet du contrat entre le professionnel et le client.

Ajoutons que la loi ne change rien à l'obligation de faire couvrir sa responsabilité civile professionnelle par un contrat d'assurance, tout comme elle ne change rien aux actions en responsabilité que peut intenter une partie lésée.

Pour l'IPCF, c'est depuis 2005 que l'accès à la profession est également réglementé pour les personnes morales. Il était donc logique de limiter la responsabilité de la société à celle-ci et non plus à l'ensemble des personnes physiques qui la représentent, sauf l'exception du représentant personne physique pour la responsabilité disciplinaire et autres exceptions précitées.

Le rôle de l'Institut face à cette atténuation de responsabilité légiférée sera certainement de baliser les contours de ce nouveau régime et d'apporter des réponses à ses membres lorsque ceux-ci seront confrontés à la mise en pratique de cette nouvelle législation.

### 3. RESPONSABILITE ET ASSURANCE DE LA RESPONSABILITE CIVILE (IRE)<sup>12</sup>

#### 3.1. LIMITATION DE LA RESPONSABILITE CIVILE<sup>13</sup>

##### 3.1.1. Introduction

L'article 62 de la loi du 23 décembre 2005 portant des dispositions diverses a modifié l'article 9bis (actuellement art. 17 de la loi coordonnée de 1953) de la loi du 22 juillet 1953 qui se lit désormais comme suit :

*« Les réviseurs d'entreprises sont responsables, conformément au droit commun, de l'accomplissement des missions qui leur sont réservées par la loi ou en vertu de celle-ci. Sauf en cas d'infraction commise avec une intention frauduleuse ou à dessein de nuire, cette responsabilité est plafonnée à un montant de trois millions d'euros en ce qui concerne l'accomplissement d'une de ces missions auprès d'une personne autre qu'une société cotée, porté à douze millions d'euros en ce qui concerne l'accomplissement d'une de ces missions auprès d'une société cotée. Le Roi peut modifier ces montants par arrêté délibéré en Conseil des Ministres.*

*Il est interdit aux réviseurs d'entreprises de se soustraire à cette responsabilité, même partiellement, par un contrat particulier.*

*Ils sont autorisés à faire couvrir leur responsabilité civile par un contrat d'assurance approuvé par le Conseil de l'Institut.*

*Les dispositions prévues aux alinéas 1<sup>er</sup> et 2 s'appliquent également aux missions dont l'accomplissement est réservé par la loi ou en vertu de celle-ci au commissaire ou, en l'absence de commissaire, à un réviseur ou un expert-comptable, en ce compris dans les cas où ces missions seraient effectuées par un expert-comptable. ».*

Cette nouvelle disposition introduit ainsi une limitation de la responsabilité civile, qui était jusqu'alors illimitée. Les couvertures d'assurance étant, par définition limitées, les réviseurs d'entreprises n'étaient pas couverts pour les montants dépassant la limite de la couverture d'assurance. Ces seuils introduits par la loi du 23 décembre 2005 tiennent compte des montants de couverture assurables en Belgique, ainsi qu'il ressort des travaux parlementaires.

<sup>12</sup> Cf. IRE, *Vademecum*, 2009, p. 469-481.

<sup>13</sup> Cf. IRE, *Rapp. annuel*, 2006, p. 379-384; Circulaires D.015/06 du 13 juillet 2006 et D.016/06 du 20 décembre 2006 concernant la limitation et l'assurance de la responsabilité civile professionnelle (version coordonnée).

### 3.1.2. Portée de la disposition

#### a. Disposition d'ordre public

Le Conseil de l'Institut est d'avis que la disposition relative à la limitation de la responsabilité de l'article 17 de la loi coordonnée de 1953 est d'ordre public<sup>14</sup>. Par conséquent, il ne peut pas être dérogé ni vers le haut ni vers le bas aux seuils de trois et douze millions d'euros fixés à l'article 17 précité.

A cet égard, l'arrêt de la Cour de cassation du 15 mars 1968 précise :

*« N'est d'ordre public que la loi qui touche aux intérêts essentiels de l'Etat ou de la collectivité, ou qui fixe, dans le droit privé, les bases juridiques sur lesquelles repose l'ordre économique ou moral de la société. »*<sup>15</sup>

Il ressort du commentaire à l'article 17 précité, repris dans l'Exposé des motifs de la loi, que cette disposition légale fixe les bases juridiques sur lesquelles repose l'ordre économique de la société, en ce qu'elle vise tout d'abord à sauvegarder la pérennité de la fonction d'audit externe des états financiers, dont nul ne contestera le rôle essentiel qu'elle joue dans le fonctionnement de notre économie. L'absence de cette disposition mettrait en péril la profession de réviseur d'entreprises. Dans ce contexte, le commentaire à l'article précise que :

*« La responsabilité civile illimitée ne renforce pas la qualité de l'audit. Un certain niveau de responsabilité est justifié mais il n'est pas responsable de s'attendre à ce que les réviseurs d'entreprises supportent le coût résultant d'une fraude de l'organe de gestion/ des managers ou d'une erreur comptable au sein d'une société. Ceci menace la continuité de l'activité des commissaires personnes physiques et des cabinets d'audit. »*<sup>16</sup>

Par ailleurs, à la lecture du commentaire de l'article 17, repris dans ce même Exposé des motifs de la loi, la limitation de la responsabilité est également basée sur le fait que :

*« Les régulateurs expriment leur inquiétude par rapport à la concentration du marché d'audit des sociétés cotées dans les cabinets d'audit internationaux, liée au risque de disparition de cabinets. »*<sup>17</sup>

<sup>14</sup> Voir également H. BRAECKMANS, « De wettelijke beperking van de aansprakelijkheid van de bedrijfsrevisor », R.W. 2005-06, p. 1657, n° 17.

<sup>15</sup> Cass., 15 mars 1968, Pas., p. 884.

<sup>16</sup> Doc. parl., Ch. repr., 2005-2006, projet de loi n° 2020/01, 11 octobre 2005, p. 37.

<sup>17</sup> Ibid.

Enfin, cette disposition permet de sauvegarder l'attractivité de la profession et dès lors le recrutement de stagiaires, futurs réviseurs d'entreprises.

Le caractère d'ordre public de la disposition implique qu'un réviseur d'entreprises ne puisse renoncer, même *a posteriori* ou dans le cadre d'une transaction, au plafonnement légal de la responsabilité. Une telle renonciation pourrait en effet ouvrir une brèche dans le système de protection *de la profession en tant que telle*, que le législateur a entendu mettre en place. De telles renonciations devront donc, le cas échéant, être considérées comme des fautes déontologiques.

b. Entrée en vigueur

Concernant l'entrée en vigueur de la limitation de la responsabilité, le Conseil de l'Institut est d'avis que cette limitation est d'application, conformément au droit commun, pour tout fait générateur du dommage qui s'est produit à partir de l'entrée en vigueur de la loi du 23 décembre 2005, à savoir le 9 janvier 2006, et ce, même pour les mandats et missions en cours.

Il est en outre important de préciser le lieu où le rapport a été signé pour déterminer de façon univoque la loi applicable. A titre d'exemple, un juge américain pourrait plus facilement appliquer la loi belge si le rapport est signé en Belgique. Pour éviter des confusions et des conflits de loi, il est dès lors recommandé de ne pas mentionner deux lieux de signature dans le rapport, comme « fait à Bruxelles et à New York ».

c. « Missions réservées par ou en vertu de la loi »

Le Conseil de l'Institut estime opportun de définir l'expression « missions réservées par ou en vertu de la loi aux réviseurs d'entreprises ».

Selon l'interprétation communément admise, le terme « loi » vise également les textes des Communautés et des Régions, à savoir *les décrets et les ordonnances*.

En outre, il s'agit des missions réservées par la loi belge ou en vertu d'un renvoi à celle-ci par une loi *étrangère*.

En matière de droit commercial, la loi inclut comme source de droit les *usages* ayant force de loi.

d. Cas dans lesquels ces missions sont effectuées par un réviseur d'entreprises ou un expert-comptable

En vertu du quatrième alinéa de l'article 17 précité, les limitations de responsabilité du réviseur d'entreprises à trois millions d'euros pour l'accomplissement des missions auprès des sociétés non cotées et douze millions d'euros auprès des sociétés cotées sont également d'application dans les cas où ces missions seraient

confiées par ou en vertu de la loi à un réviseur d'entreprises ou un expert-comptable.

Le réviseur d'entreprises peut exercer les activités d'expert-comptable à l'exception de la mission visée par l'article 166 du Code des sociétés.

Par conséquent, la responsabilité limitée s'applique également aux missions réservées par ou en vertu de la loi, en ce compris les missions de vérification, de redressement et d'expertise partagées entre les réviseurs d'entreprises et les experts-comptables externes en vertu des articles 34, 1° et 2°, et 37 de la loi du 22 avril 1999 relative aux professions comptables et fiscales, uniquement pour les sociétés n'ayant pas désigné de commissaire, conformément à la loi de 1953.

e. Extensions naturelles de la mission du commissaire

Le Conseil de l'Institut est d'avis qu'il n'est pas concevable qu'une mission contractuelle spécifique s'insérant dans le prolongement naturel du mandat de commissaire soit caractérisée par une responsabilité illimitée du réviseur d'entreprises alors que le mandat de commissaire fait l'objet d'une limitation de la responsabilité civile professionnelle.

Les missions qui ont été confiées au commissaire dans le cadre du prolongement naturel de sa fonction sont, à titre d'exemple, les suivantes :

- l'émission d'une *comfort letter*;
- l'émission d'un rapport dans le cadre d'un prospectus pour dispenser des informations conformément au Règlement européen n° 1787/2006 du 4 décembre 2006;
- l'audit d'une liasse de consolidation;
- la réalisation d'un audit ou d'une revue intermédiaire.

Compte tenu du fait que ces missions renvoient généralement au rapport de révision annuel du commissaire, la limitation de la responsabilité, qui est d'application pour la mission de contrôle légal, risque d'être mise en péril si la responsabilité du réviseur d'entreprises n'est pas limitée dans le cadre des missions en découlant naturellement.

En conséquence, les missions confiées au commissaire dans le prolongement naturel de sa fonction, par les usages ou suite à un renvoi à la fonction de commissaire par un système juridique étranger, doivent, déontologiquement voire légalement, être soumises au système des trois et douze millions d'euros.

Dans un souci de sécurité juridique, lorsque les missions sont confiées au commissaire en vertu des usages ou par renvoi par un système juridique étranger à la fonction de contrôleur légal des comptes d'une société belge (extension naturelle de sa mission), le commissaire signalera, dans sa lettre de

mission, la limitation de sa responsabilité civile professionnelle à concurrence de trois ou douze millions d'euros.

f. « Société cotée »

Le Conseil de l'Institut confirme que la notion de « société cotée », à propos de laquelle l'article 17 de la loi du 22 juillet 1953 prévoit une responsabilité limitée à douze millions d'euros, correspond à la notion de société cotée sur un marché réglementé, visée à l'article 4 du Code des sociétés.

g. Missions contractuelles

Dans le cadre des missions autres que légales, le Conseil de l'Institut tient à souligner que les travaux parlementaires de la Chambre des représentants<sup>18</sup> prévoient que la « *responsabilité civile du réviseur dans le cadre d'autres missions que les missions légales peut être déterminée selon la volonté des parties, conformément au droit commun* ».

Par le commentaire à l'article 17 précité, le Gouvernement a confirmé l'interprétation selon laquelle la liberté contractuelle permet aux parties contractantes de définir le régime de responsabilité à propos des missions, non réservées aux réviseurs d'entreprises en vertu de la loi (ci-après les « missions contractuelles »).

Le Conseil de l'Institut est d'avis qu'en matière de missions contractuelles, il n'existe pas d'obligation déontologique de limiter la responsabilité étant donné que le législateur ne l'impose pas, et ce, afin de préserver la concurrence.

Dans le cadre de ses missions contractuelles, le confrère est toujours libre d'accepter ou de refuser la mission si la personne qui lui confie la mission ne souhaite pas prévoir de limitation de responsabilité.

Le Conseil de l'Institut recommande toutefois que la responsabilité concernant les missions contractuelles soit limitée contractuellement à des montants raisonnables, qui tiennent compte de l'intérêt de chaque partie, ainsi que de la volonté du législateur de garantir la pérennité de la profession du réviseur d'entreprises.

Sur le plan déontologique, en revanche, il n'est pas permis d'instaurer des plafonnements qui aboutiraient à une exonération complète ou exagérée de la responsabilité, laquelle serait contraire à la dignité de la profession. A titre d'exemple, on peut citer une limitation de la responsabilité au montant de la rémunération du réviseur d'entreprises.

Par ailleurs, l'objectif de pérennité de la profession de réviseur d'entreprises poursuivi par le législateur à propos de missions révisorales doit également être pris en compte à propos des missions contractuelles. La liberté contractuelle

<sup>18</sup> *Doc. parl.*, Ch. repr., 2005-2006, projet de loi n° 2020/01, 11 octobre 2005, p. 39.

concernant le régime de responsabilité des réviseurs d'entreprises à propos des missions contractuelles, rappelée par le Gouvernement dans l'Exposé des motifs précité, implique que le réviseur d'entreprises doit pouvoir justifier et documenter le cas échéant toute mission contractuelle pour laquelle il accepterait une couverture supérieure à celle prévue pour les missions révisorales (trois ou douze millions d'euros), afin de garantir la pérennité de son cabinet, dans l'intérêt général poursuivi par le législateur à propos des missions révisorales.

### 3.2. RESPONSABILITE ET CABINET DE REVISION<sup>19</sup>

#### 3.2.1. Généralités

Le Conseil de l'Institut a reçu une question de l'actuel Conseil supérieur des Professions économiques (anciennement Conseil supérieur du Révisorat d'entreprises), qui s'inquiétait de la limitation éventuelle de la responsabilité professionnelle des réviseurs d'entreprises à la suite de la constitution d'une SPRL ou d'une SCRL.

Après avis de la Commission juridique, le Conseil de l'Institut est arrivé à l'analyse suivante.

#### 3.2.2. Missions légales au sens de l'article 4 de la loi coordonnée de 1953, acceptées par le cabinet de révision

En application de l'article 132 du Code des sociétés, il y a lieu de désigner un réviseur d'entreprises représentant permanent, qui sera responsable comme s'il exerçait la mission en son nom et pour son compte propre. Par ailleurs, la société civile assume avec ce dernier une responsabilité solidaire.

#### 3.2.3. Autres activités compatibles acceptées par le cabinet de révision

Ceci concerne notamment les activités d'expertise comptable prévues à l'article 34 de la loi du 22 avril 1999 relative aux professions comptables et fiscales susceptibles d'être exercées par un réviseur d'entreprises. Il ne résulte pas du texte de la loi que le régime de l'article 132 du Code des sociétés s'applique à de telles missions<sup>20</sup>.

<sup>19</sup> Cf. IRE, *Rapp. annuel*, 1989, p. 30-32; IRE, *La responsabilité civile, pénale et disciplinaire du réviseur d'entreprises*, Etudes IRE, 2003, 192 p.

<sup>20</sup> Voir IRE, *Vademecum*, 2009, Partie 2, Chapitre 3, point 1.2.1 B.

Deux hypothèses peuvent se présenter :

- a) les statuts définissent un régime identique à celui applicable aux missions révisorales. C'est rarement le cas et l'Institut n'a pas imposé une clause dans ce sens;
- b) la deuxième hypothèse est donc la plus répandue : la loi et les statuts ne prévoient rien. Dans ces circonstances et à défaut d'une disposition légale expresse telle que prévue à l'article 132 du Code des sociétés, seule la société de révision serait responsable et, théoriquement donc, il y aura limitation de la responsabilité de la personne physique. Toutefois, l'article 17 de la loi coordonnée de 1953 prévoit que la responsabilité des réviseurs d'entreprises est celle du droit commun (art. 1382 et s. C. civ.) et qu'il leur est interdit de se soustraire à cette responsabilité par une convention particulière (p. ex., le contrat de société). Cette disposition offre assurément une base juridique suffisante pour une responsabilité illimitée du réviseur d'entreprises personne physique.

La limitation ne jouera en aucun cas lorsque les statuts prévoient que la constitution de la société n'emporte aucune limitation de la responsabilité professionnelle. Si une telle clause n'est pas imposée par l'Institut, elle se rencontre cependant dans les statuts de plusieurs cabinet de révision. Celui qui aura exécuté la mission pourra probablement être considéré comme responsable en même temps que la société. Mais puisque la faute, dans cette hypothèse, implique aussi une violation des statuts, on en arrive à une responsabilité plus lourde et solidaire, à savoir celle prévue aux articles 528, alinéa 1<sup>er</sup> et 262 et 263 du Code des sociétés.

#### *3.2.4. Mission révisorale ou mission compatible réalisée en son propre nom par un réviseur d'entreprises, associé dans un cabinet de révision*

Une telle situation peut se présenter (p. ex. mandat comme réviseur d'entreprises agréé par la Commission bancaire, financière et des assurances), sans être contraire au contrat de société auquel le réviseur d'entreprises a souscrit.

On peut concevoir (a) que l'associé adresse ses factures aux clients pour rétrocéder ensuite les honoraires perçus à la société ou (b) que l'associé accorde à la société un mandat (éventuellement tacite) pour percevoir les honoraires. Dans les deux hypothèses, on ne pourra se retourner que contre le réviseur d'entreprises concerné, qui assumera toutefois une responsabilité exclusive, comme n'importe quel confrère agissant en nom et pour compte propre. Les tiers ne pourront mettre la société en cause : le réviseur d'entreprises n'intervient pas comme son représentant permanent, si bien qu'il n'y a pas application de la responsabilité solidaire du cabinet de révision. Aucun problème de limitation de la responsabilité résultant de l'organisation sous forme de société n'est susceptible de se poser en l'hypothèse.

### 3.3. CABINET DE REVISION EN FORMATION

#### 3.3.1. *Impossibilité d'accepter des missions révisorales*

Dans un cas particulier, un cabinet de révision avait été nommé commissaire. A l'occasion d'une question posée par la société contrôlée concernant le changement de représentant permanent, le service juridique de l'Institut a constaté que le cabinet de révision n'était pas inscrit dans le registre public de l'Institut. L'Institut a signalé aux réviseurs d'entreprises concernés qu'il était exclu qu'un cabinet de révision n'ayant pas la qualité de membre puisse être nommé en tant que commissaire.

Une telle nomination doit donc être considérée comme nulle, et l'assemblée générale de la société contrôlée devrait nommer un nouveau commissaire. Les réviseurs d'entreprises concernés ont été fortement encouragés à introduire dans les meilleurs délais une demande officielle d'inscription du cabinet de révision dans le registre public.<sup>21</sup>

#### 3.3.2. *Facturation d'honoraires*

Le Conseil de l'Institut<sup>22</sup> a demandé à la Commission juridique dans quelle mesure des honoraires peuvent être facturés par un cabinet de révision lorsque celui-ci a introduit son dossier auprès de l'Institut et entamé la procédure d'inscription au registre public.

La Commission juridique a considéré que seul un cabinet inscrit peut facturer des prestations. Les trois autres possibilités envisagées par la Commission peuvent poser des problèmes juridiques:

- a) si le cabinet de révision a presté des activités relevant de la profession de réviseur d'entreprises avant son inscription au registre public, cette situation doit incontestablement être considérée comme abusive au regard de la loi coordonnée de 1953;
- b) si le réviseur d'entreprises qui s'associe a presté des activités en son nom personnel, il lui appartient d'adresser une facture à la société contrôlée; le cas échéant il pourrait céder à la société la créance dont il dispose sur le client mais dans cette hypothèse, la valorisation de cette créance devrait suivre les procédures régulières de l'apport en nature ou du quasi-apport;
- c) enfin, il convient de rappeler qu'une société de moyens n'étant pas autorisée à exercer la profession de réviseur d'entreprises, ne pourra facturer des honoraires afférents à des prestations de révision.

<sup>21</sup> Cf. IRE, *Rapp. annuel*, 1993, p. 202.

<sup>22</sup> Cf. IRE, *Rapp. annuel*, 1992, p.43-44.

Dans le contexte de l'article 3.4 de la directive audit, qui autorise expressément d'autres personnes que les contrôleurs légaux à participer au capital et à la direction d'un cabinet de révision, les conditions (ancien art. 8, § 2 à § 4 de la loi du 22 juillet 1953 et les art. 29 à 32 de l'A.R. du 10 janvier 1994) relatives aux modalités de constitution ainsi que l'autorisation préalable du Conseil de l'Institut pour la constitution de sociétés et d'associations professionnelles ou interprofessionnelles, sont devenues superflues et par conséquent, abrogées.

Par conséquent, on peut se poser la question suivante: un réviseur d'entreprises peut-il, depuis le 31 août 2007, constituer une société de moyens unipersonnelle dont l'objet ne consiste pas dans l'exercice de missions révisorales, mais bien dans la facturation de missions révisorales ?

Un réviseur d'entreprises, qui effectue des travaux pour un cabinet de révision, peut facturer ces prestations via une société (en principe civile) qui ne doit pas nécessairement avoir le titre de cabinet de révision.

En revanche, le Conseil de l'Institut est d'avis que la facturation à des tiers des missions révisorales via une société de moyens n'est pas possible parce que, d'une part, une société de moyens n'étant pas réviseur d'entreprises ne peut pas prester de missions révisorales et d'autre part les tiers ont le droit de savoir de manière claire qu'une mission révisorale a été exécutée par un réviseur d'entreprises. Ceci vaut également pour la facturation d'autres prestations exécutées par un réviseur d'entreprises et qui tombent éventuellement sous le monopole des professions économiques.<sup>23</sup>

### 3.4. ASSURANCE RESPONSABILITE CIVILE PROFESSIONNELLE<sup>24</sup>

#### 3.4.1. *Obligation déontologique*

Dans le contexte des seuils introduits par la loi du 23 décembre 2005, il convient d'adapter les conditions d'assurance responsabilité civile professionnelle.

Le Conseil de l'Institut confirme que les réviseurs d'entreprises ont une obligation déontologique d'offrir à leur clientèle la garantie d'une couverture d'assurance minimale, afin de garantir une couverture effective en cas de préjudice subi par des tiers, conformément à la volonté exprimée par le législateur.

<sup>23</sup> Cf. IRE, *Rapp. annuel*, 2007, p. 259-260.

<sup>24</sup> Cf. IRE, *Rapp. annuel*, 2006, p. 384-385; Circulaires D.015/06 du 13 juillet 2006 et D.016/06 du 20 décembre 2006 concernant la limitation et l'assurance de la responsabilité civile professionnelle (version coordonnée).

Si le public est convaincu du fait que le réviseur d'entreprises est effectivement assuré, celui qui n'a pas de couverture d'assurance court un danger d'autant plus grave.

Sans énumérer tous les motifs qui plaident en ce sens, relevons la position des participants au Forum du révisorat à Anvers (1995) et de la Fédération des Experts-Comptables Européens (FEE) qui énonçait déjà en 1996: «*Compte tenu des risques croissants impliqués par les mutations de l'environnement des affaires, la FEE recommande que l'assurance professionnelle devienne obligatoire dans l'ensemble des Etats membres*». Cette tendance n'a fait que se confirmer depuis lors.

Certaines professions libérales ont récemment opté pour un système d'assurance collective obligatoire. En revanche, les réviseurs d'entreprises restent libres du choix de leur assurance, à condition de respecter les conditions visées au point 3.4.2 ci-après.

L'obligation d'assurance n'est concevable que dans la mesure où une couverture raisonnable est possible à un coût raisonnable. Tel est le cas depuis que le Conseil a négocié un contrat d'assurance collective.

#### 3.4.2. Conditions

Le Conseil de l'Institut considère que les confrères doivent être couverts dans les conditions suivantes:

- a) une couverture de minimum trois millions d'euros par année d'assurance doit être prévue; ce montant est porté à douze millions d'euros pour les missions exercées auprès des sociétés cotées;
- b) la franchise doit être égale ou supérieure à 10.000 euros. Ceci est destiné à continuer à responsabiliser les confrères quant à l'importance de leur mission, tout en conservant une franchise minimum raisonnable qui ne met pas en péril la continuité du cabinet;
- c) la police doit couvrir au minimum toutes les missions réservées par ou en vertu de la loi aux réviseurs d'entreprises;
- d) conformément à l'article 17 de la loi coordonnée de 1953, la police doit être approuvée préalablement par le Conseil de l'Institut; elle doit aussi prévoir que sa résiliation implique une information préalable de l'Institut.

#### 3.4.3. Franchise

Le Conseil de l'Institut est d'avis que la franchise minimum de 10.000 euros prévue dans le point 3.4.2. b) ne peut pas être couverte par une police d'assurance. Ceci est destiné à continuer à responsabiliser les confrères, sans mettre en péril la continuité du cabinet.

Il convient de rappeler que la police d'assurance collective négociée par le Conseil ne peut être utilisée pour couvrir la franchise d'une police plus importante, pour éviter que les exceptions généralement prévues dans les polices d'assurances

en cas de souscription d'autres polices d'assurance n'aient pour conséquence que le membre ayant souscrit des polices auprès de plusieurs assureurs ne soit plus couvert en pratique.

#### 3.4.4. *Approbaton du contrat d'assurance*

Le Conseil de l'Institut estime opportun d'attirer l'attention sur le fait que la police d'assurance collective est une police d'assurance standard non obligatoire. Les confrères disposent toujours de la possibilité de négocier eux-mêmes une police d'assurance spécifique qui répond aux particularités individuelles du cabinet. Dans le cas d'une police d'assurance spécifique, l'autorisation du Conseil doit être obtenue (art. 17, al. 3, de la loi coordonnée du 22 juillet 1953).<sup>25</sup>

Les confrères qui n'adhèrent pas à l'assurance collective sont invités, en application de l'article 17 de la loi coordonnée de 1953, à faire savoir au Conseil s'ils remplissent les conditions susvisées. Cette déclaration peut être faite collectivement lorsque la police est souscrite par ou pour compte d'une société de réviseurs d'entreprises.

#### 3.4.5. *Police collective de responsabilité civile souscrite par l'Institut*

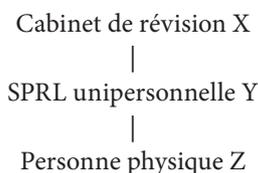
La police d'assurance collective de la responsabilité civile professionnelle souscrite par l'Institut a été adaptée à la lumière des dispositions légales de 2007.

Le Service des Décisions Anticipées en matière fiscale a confirmé que l'exonération de la taxe sur les assurances est applicable à la police d'assurance collective conclue par l'IRE ayant pris effet le 1<sup>er</sup> octobre 2006.

Une nouvelle version coordonnée de la police et des explications complémentaires relatives à la police d'assurance collective de la responsabilité civile professionnelle est disponible sur l'extranet de l'Institut sous la rubrique « Documentation ».

#### 3.4.6. *Cabinets de révision unipersonnels*

Dans l'hypothèse de la structure actionnariale suivante:



<sup>25</sup> Cf. IRE, *Rapp. annuel*, 2006, p.63-64.

On peut défendre la position selon laquelle le réviseur d'entreprises personne physique Z peut signer un rapport de commissaire pour un mandat exercé par le cabinet de révision X, représentée par la personne physique Z. Z n'est pas un associé direct du cabinet de révision X, mais il l'est indirectement via la SPRL unipersonnelle Y. Il ne serait donc pas nécessaire de mentionner le nom de la SPRL unipersonnelle Y dans le rapport de commissaire.

Si une action en responsabilité est introduite, se pose la question de savoir si la SPRL unipersonnelle peut être citée alors qu'elle n'est pas expressément mentionnée dans le rapport de commissaire.

Dans ce contexte, le Conseil de l'Institut est par ailleurs d'avis que l'obligation déontologique de souscrire une police d'assurance s'applique à tout cabinet de révision, à l'exception des cabinets de révision unipersonnels qui n'exercent pas en pratique de mission révisoriale en leur nom et pour leur propre compte.

Par conséquent, ces cabinets de révision unipersonnels peuvent – mais ne doivent pas – adresser à l'Institut une attestation de conclusion d'une telle assurance, étant donné qu'ils n'exercent pas en pratique de mission révisoriale en leur nom et pour leur propre compte, ce qui supprime le risque.



# ANNEXES



**ANNEXE 1**  
**18 JANVIER 2010 – LOI RELATIVE A**  
**L'EXERCICE D'UNE PROFESSION**  
**LIBERALE ET REGLEMENTEE DU CHIFFRE**  
**PAR UNE PERSONNE MORALE<sup>1</sup>**

ALBERT II, Roi des Belges,  
A tous, présents et à venir, Salut.

Les Chambres ont adopté et Nous sanctionnons ce qui suit :

Nous avons arrêté et arrêtons :

CHAPITRE 1<sup>er</sup>. – *Dispositions préliminaires*

**Article 1<sup>er</sup>.** La présente loi règle une matière visée à l'article 78 de la Constitution.

CHAPITRE 2. – *Modification de la loi du 22 avril 1999 relative aux professions comptables et fiscales*

**Art. 2.** Dans la loi du 22 avril 1999 relative aux professions comptables et fiscales, il est inséré un article *22bis* rédigé comme suit :

« Art. *22bis*. La qualité d'expert-comptable et/ou de conseil fiscal accordée à une société est retirée par l'Institut lorsque les conditions mises à l'octroi de cette qualité, telles que fixées par le Roi en exécution de l'article 20, 1<sup>o</sup> et 3<sup>o</sup>, et de l'article 21 ne sont plus réunies.

La société est présumée ne plus satisfaire aux conditions visées à l'alinéa 1<sup>er</sup>, mises à l'octroi de la qualité d'expert-comptable et/ou de conseil fiscal lorsque, à l'expiration d'un délai d'un mois à dater de l'envoi d'une lettre recommandée du Conseil l'informant de la ou des conditions qui ne sont plus remplies et des mesures à prendre afin d'y satisfaire à nouveau, le manquement constaté par le Conseil subsiste.

Le retrait de la qualité d'expert-comptable et/ou de conseil fiscal entraîne de plein droit l'omission du tableau des membres de l'Institut.

Un nouvel octroi de la qualité n'est possible qu'une fois que les conditions visées à l'article 20, 1<sup>o</sup>, à l'article 20, 3<sup>o</sup> ou à l'article 21 de la loi, sont à nouveau remplies. »

---

<sup>1</sup> M.B., 17 03 2010, p. 16672.

**Art. 3.** Dans l'article 32 de la même loi, les modifications suivantes sont apportées :

1° Le premier alinéa est modifié comme suit :

« Chaque fois qu'une mission visée à l'article 34, 2° ou 6°, est confiée à une société visée à l'article 4, 2°, celle-ci est tenue de désigner parmi ses associés, gérants ou administrateurs un représentant-personne physique visé à l'article 4, 1°, qui est chargé de l'exécution de la mission au nom et pour compte de la société. Ce représentant est soumis aux mêmes conditions et encourt la même responsabilité disciplinaire que s'il exerçait cette mission en son nom et pour compte propre. La société concernée ne peut révoquer son représentant qu'en désignant simultanément son successeur. » ;

2° le deuxième alinéa est abrogé.

**Art. 4.** L'article 33 de la même loi est remplacé par ce qui suit :

« Art. 33. Les experts-comptables externes et les conseils fiscaux externes sont responsables de l'accomplissement de leurs missions professionnelles conformément au droit commun.

Il leur est interdit de se soustraire à cette responsabilité, même partiellement, par un contrat particulier, dans les cas suivants :

1° lors de l'accomplissement d'une mission exécutée par un expert comptable externe dont l'accomplissement est réservé par ou en vertu de la loi au commissaire ou, en l'absence de commissaire, à un réviseur ou à un expert-comptable conformément à l'article 17, alinéa 4 de la loi créant un Institut des Réviseurs d'Entreprises et organisant la supervision publique de la profession de réviseur d'entreprises, coordonnée le 30 avril 2007 ;

2° en cas de faute commise avec une intention frauduleuse ou à des fins de nuire.

Ils sont tenus de faire couvrir leur responsabilité civile professionnelle par un contrat d'assurance approuvé par le Conseil de l'Institut. »

**Art. 5.** L'article 50, § 1<sup>er</sup>, 1° de la même loi est remplacé par ce qui suit :

« 1° être responsable, conformément au droit commun, de l'accomplissement des missions professionnelles qu'il remplit et faire couvrir sa responsabilité civile par un contrat d'assurance approuvé par le Conseil national de l'Institut professionnel.

Il lui est interdit de se soustraire à cette responsabilité, même partiellement, par un contrat particulier, en cas de faute commise avec une intention frauduleuse ou à des fins de nuire.

Chaque fois qu'un mandat reposant sur l'article 49 est accordé à une personne morale agréée par l'Institut, un associé, gérant ou administrateur agréé par l'Institut en tant que représentants-personne physique doit être désigné pour la mise en œuvre du mandat au nom et pour le compte de cette société. A ce représentant s'appliquent les mêmes conditions et la même responsabilité disciplinaire que s'il accomplissait ce mandat en son nom et pour son compte propre. »

*CHAPITRE 3. – Modification de la loi du 22 juillet 1953 créant un Institut des Réviseurs d'Entreprises et organisant la supervision publique de la profession de réviseur d'entreprises, coordonnée le 30 avril 2007*

**Art. 6.** Dans l'article 16 de la loi du 22 juillet 1953 créant un Institut des Réviseurs d'Entreprises et organisant la supervision publique sur la profession de réviseur d'entreprises, coordonnée le 30 avril 2007, les alinéas 2 et 3 sont remplacés par ce qui suit :

« Ce représentant est soumis aux mêmes conditions et encourt la même responsabilité disciplinaire que s'il exerçait cette mission en son nom et pour compte propre.

Le cabinet de révision ne peut révoquer son représentant qu'en désignant simultanément son successeur. »

**Art. 7.** Dans la même loi, il est inséré un article *17bis* rédigé comme suit :

« Article *17bis*. Les réviseurs d'entreprises sont responsables conformément au droit commun de l'accomplissement de leurs missions professionnelles autres que celles qui leur sont réservées par la loi ou en vertu de celle-ci.

Il est interdit aux réviseurs d'entreprises de se soustraire à cette responsabilité, même partiellement, par un contrat particulier, en cas de faute commise avec une intention frauduleuse ou à des fins de nuire. »

#### CHAPITRE 4. – *Modification du Code des Sociétés*

**Art. 8.** L' article 132 du Code des sociétés, modifié par l' arrêté royal du 25 avril 2007, est remplacé par ce qui suit :

« Art. 132. La désignation et la cessation des fonctions du représentant permanent du cabinet de révision qui a été nommé commissaire sont soumises aux mêmes règles de publicité que s'il exerçait cette mission en son nom et pour compte propre. »

Promulguons la présente loi, ordonnons qu'elle soit revêtue du sceau de l'Etat et publiée par le *Moniteur belge*.

Donné à Bruxelles, le 18 janvier 2010.

ALBERT

Par le Roi :

La Ministre des P.M.E. et des Indépendants,  
Mme S. LARUELLE

Le Ministre pour l'Entreprise et la Simplification,  
V. VAN QUICKENBORNE

Scellé du sceau de l'Etat :  
Le Ministre de la Justice,

S. DE CLERCK



## ANNEXE 2

### 22 AVRIL 1999 – LOI RELATIVE AUX PROFESSIONS COMPTABLES ET FISCALES (VERSION COORDONNEE)

**Art 22bis.** La qualité d'expert-comptable et/ou de conseil fiscal accordée à une société est retirée par l'Institut lorsque les conditions mises à l'octroi de cette qualité, telles que fixées par le Roi en exécution de l'article 20, 1° et 3° et de l'article 21 ne sont plus réunies.

La société est présumée ne plus satisfaire aux conditions visées à l'alinéa 1<sup>er</sup>, mises à l'octroi de la qualité d'expert-comptable et/ou de conseil fiscal lorsque, à l'expiration d'un délai d'un mois à dater de l'envoi d'une lettre recommandée du Conseil l'informant de la ou des conditions qui ne sont plus remplies, et des mesures à prendre afin d'y satisfaire à nouveau, le manquement constaté par le Conseil subsiste.

Le retrait de la qualité d'expert-comptable et/ou de conseil fiscal entraîne de plein droit l'omission du tableau des membres de l'Institut.

Un nouvel octroi de la qualité n'est possible qu'une fois les conditions visées à l'article 20, 1°, à l'article 20, 3° ou à l'article 21 de la loi, sont à nouveau remplies

**Art. 32.** Chaque fois qu'une mission visée à l'article 34, 2° ou 6°, est confiée à une société visée à l'article 4, 2°, celle-ci est tenue de désigner parmi ses associés, gérants ou administrateurs un représentant-personne physique visé à l'article 4, 1°, qui est chargé de l'exécution de la mission au nom et pour compte de la société. Ce représentant est soumis aux mêmes conditions et encourt la même responsabilité disciplinaire que s'il exerçait cette mission en son nom et pour compte propre. La société concernée ne peut révoquer son représentant qu'en désignant simultanément son successeur.

**Art. 33.** Les experts-comptables externes et les conseils fiscaux externes sont responsables de l'accomplissement de leurs missions professionnelles conformément au droit commun.

Il leur est interdit de se soustraire à cette responsabilité, même partiellement, par un contrat particulier, dans les cas suivants:

1° lors de l'accomplissement d'une mission exécutée par un expert comptable externe dont l'accomplissement est réservé par ou en vertu de la loi au commissaire ou, en l'absence de commissaire, à un réviseur ou à un expert-comptable conformément à l'article 17, alinéa 4 de la loi créant un Institut des Réviseurs d'Entreprises et organisant

la supervision publique de la profession de réviseur d'entreprises coordonnée le 30 avril 2007;

- 2° en cas de faute commise avec une intention frauduleuse ou à des fins de nuire.  
Ils sont tenus de faire couvrir leur responsabilité civile professionnelle par un contrat d'assurance approuvé par le Conseil de l'Institut.

**Art. 50.** § 1<sup>er</sup>. Pour être et rester agréé comme comptable ou comptable-fiscaliste, l'intéressé doit répondre aux conditions suivantes:

- 1° être responsable, conformément au droit commun, de l'accomplissement des missions professionnelles qu'il remplit et faire couvrir sa responsabilité civile par un contrat d'assurance approuvé par le Conseil national de l'Institut professionnel.  
Il lui est interdit de se soustraire à cette responsabilité, même partiellement, par un contrat particulier, en cas d'infraction commise avec une intention frauduleuse ou à dessein de nuire.  
Chaque fois qu'un mandat reposant sur l'article 49 est accordé à une personne morale agréée par l'Institut, un associé, gérant ou administrateur agréé par l'Institut en tant que représentant-personne physique doit être désigné pour la mise en œuvre du mandat au nom pour le compte de cette société. À ce représentant s'appliquent les mêmes conditions et la même responsabilité disciplinaire que s'il accomplissait de mandat en son nom et pour son compte propre.
- 2° respecter les règles de déontologie élaborées par l'Institut professionnel;
- 3° payer une cotisation dont le montant est annuellement fixé par le Conseil national de l'Institut professionnel dans les limites et selon les modalités fixées par le règlement d'ordre intérieur de l'Institut.

§ 2. Pour être agréé comme comptable, l'intéressé doit en outre être porteur d'un des diplômes, certificats ou titres suivants:

- a) un diplôme sanctionnant au moins quatre années d'études universitaires ou de niveau universitaire comportant un cours de comptabilité et de droit fiscal;
- b) un diplôme sanctionnant au moins quatre années d'études universitaires ou de niveau universitaire complété par un diplôme correspondant à un programme d'études d'une année au moins de spécialisation dans des matières pertinentes pour l'exercice de la profession;
- c) un diplôme de graduat en comptabilité délivré par une école ou un cours d'enseignement supérieur économique;
- d) un diplôme de l'enseignement supérieur économique de type court et de plein exercice ou de promotion sociale, d'une section de commerce, sciences commerciales, comptabilité ou expertise comptable, administration de l'entreprise, comptabilité-informatique ou comptabilité-fiscalité;
- e) un diplôme de gradué en gestion, option expertise comptable-fiscalité, délivré par une école supérieure comprenant une section de sciences commerciales et de gestion d'un seul cycle;
- f) un diplôme ou titre mentionné à l'annexe de l'arrêté royal du 2 octobre 1937 portant le statut des agents de l'Etat, sous la mention de niveau 1, reconnu par le Roi après avis de l'Institut professionnel;
- g) un certificat équivalent à l'un des titres mentionnés ci-dessus et délivré par un jury d'Etat ou de communauté;
- h) un diplôme de formation de chef d'Entreprise correspondant à la profession de comptable:

- visé comme prévu par l'article 13, § 3, de l'arrêté royal du 4 octobre 1976 relatif à la formation permanente dans les classes moyennes;
  - ou délivré en exécution du décret du 23 janvier 1991 du Conseil flamand concernant la formation et l'accompagnement des indépendants et des petites et moyennes entreprises;
  - ou délivré en exécution du décret du 3 juillet 1991 du Conseil de la Communauté française relatif à la formation permanente pour les classes moyennes et les petites et moyennes entreprises;
  - ou délivré en exécution du décret du 16 décembre 1991 du Conseil de la Communauté germanophone relatif à la formation et la formation continue dans les classes moyennes et les petites et moyennes entreprises;
- i) un diplôme de niveau comparable délivré par tout autre établissement, et reconnu par le Roi après avis de l'Institut professionnel.

§ 3. Pour être et rester agréé comme comptable-fiscaliste, le comptable agréé doit en outre être porteur d'un des diplômes, certificats, ou titres suivants :

- a) un diplôme sanctionnant au moins quatre années d'études universitaires ou de niveau universitaire comportant un cours de comptabilité et de droit fiscal;
- b) un diplôme sanctionnant au moins quatre années d'études universitaires ou de niveau universitaire complété par un diplôme correspondant à un programme d'études d'une année au moins de spécialisation dans des matières pertinentes pour l'exercice de la profession;
- c) un diplôme de graduat en comptabilité délivré par une école ou un cours d'enseignement supérieur économique;
- d) un diplôme de l'enseignement supérieur économique de type court et de plein exercice ou de promotion sociale, d'une section de commerce, sciences commerciales, comptabilité, expertise comptable ou de sciences fiscales, administration de l'entreprise, comptabilité-informatique ou comptabilité-fiscalité;
- e) un diplôme de gradué en gestion, option expertise comptable-fiscalité, délivré par une école supérieure comprenant une section de sciences commerciales et de gestion d'un seul cycle;
- f) un diplôme ou titre mentionné à l'annexe de l'arrêté royal du 2 octobre 1937 portant le statut des agents de l'Etat, sous la mention de niveau 1, reconnu par le Roi après avis de l'Institut professionnel;
- g) un certificat équivalent à l'un des titres repris ci-dessus et délivré par un jury d'Etat ou de communauté;
- h) un diplôme de formation de chef d'Entreprise correspondant à la profession de conseiller fiscal:
  - visé comme prévu par l'article 13, § 3, de l'arrêté royal du 4 octobre 1976 relatif à la formation permanente dans les classes moyennes;
  - ou délivré en exécution du décret du 23 janvier 1991 du Conseil flamand concernant la formation et l'accompagnement des indépendants et des petites et moyennes entreprises;
  - ou délivré en exécution du décret du 3 juillet 1991 du Conseil de la Communauté française relatif la formation permanente pour les classes moyennes et les petites et moyennes entreprises;
  - ou délivré en exécution du décret du 16 décembre 1991 du Conseil de la Communauté germanophone relatif à la formation et la formation continue dans les classes moyennes et les petites et moyennes entreprises;

- i) un diplôme de niveau comparable délivré par tout autre établissement, et reconnu par le Roi après avis de l'Institut professionnel.

§ 4. Les titres dont question au § 2 a) à g) et § 3 a) à g) à l'exception de f) ci-dessus doivent être délivrés par des institutions dispensant un enseignement ou une formation, organisés, reconnus ou subventionnés par l'Etat, les communautés, les régions ou les commissions communautaires.

**ANNEXE 3**  
**22 JUILLET 1953 – LOI CREANT  
UN INSTITUT DES REVISEURS  
D’ENTREPRISES ET ORGANISANT  
LA SUPERVISION PUBLIQUE DE  
LA PROFESSION DE REVISEUR  
D’ENTREPRISES, COORDONNEE  
LE 30 AVRIL 2007**

Art. 16. Chaque fois qu’une mission révisorale est confiée à un cabinet de révision, ce cabinet de révision est tenu de désigner un représentant réviseur d’entreprises personne physique. Ce réviseur d’entreprises personne physique doit être en relation avec ce cabinet en tant qu’associé ou autre, et chargé de l’exécution de ladite mission au nom et pour compte du cabinet de révision. Dans l’exécution de cette mission révisorale, le réviseur d’entreprises, personne physique, qui représente le cabinet de révision, détient seul le pouvoir de signature pour le compte du cabinet de révision.

Ce représentant est soumis aux mêmes conditions et encourt la même responsabilité disciplinaire que s’il exerçait cette mission en son nom et pour compte propre.

Le cabinet de révision ne peut révoquer son représentant qu’en désignant simultanément son successeur.

Art. 17. Les réviseurs d’entreprises sont responsables, conformément au droit commun, de l’accomplissement des missions qui leur sont réservées par la loi ou en vertu de celle-ci. Sauf en cas d’infraction commise avec une intention frauduleuse ou à dessein de nuire, cette responsabilité est plafonnée à un montant de trois millions d’euros en ce qui concerne l’accomplissement d’une de ces missions auprès d’une personne autre qu’une société cotée, porté à douze millions d’euros en ce qui concerne l’accomplissement d’une de ces missions auprès d’une société cotée. Le Roi peut modifier ces montants par arrêté délibéré en Conseil des Ministres.

Il est interdit aux réviseurs d’entreprises de se soustraire à cette responsabilité, même partiellement, par un contrat particulier.

Ils sont autorisés à faire couvrir leur responsabilité civile par un contrat d’assurance approuvé par le Conseil de l’Institut.

Les dispositions prévues aux alinéas 1<sup>er</sup> et 2 s’appliquent également aux missions dont l’accomplissement est réservé par la loi ou en vertu de celle-ci au commissaire ou, en l’absence de commissaire, à un réviseur ou un expert-comptable, en ce compris dans les cas où ces missions sont effectuées par un expert-comptable.

Art. 17*bis*. Les réviseurs d'entreprises sont responsables conformément au droit commun de l'accomplissement de leurs missions professionnelles autres que celles qui leur sont réservées par la loi ou en vertu de celle-ci.

Il est interdit aux réviseurs d'entreprises de se soustraire à cette responsabilité, même partiellement, par un contrat particulier, en cas de faute commise avec une intention frauduleuse ou à des fins de nuire.

**ANNEXE 4**  
**CAS D'APPLICATION PRATIQUE DES**  
**CUMULS DE RESPONSABILITE**

Problématique	Situation	Conséquence(s)	Question	Solution	Incidence d'une clause de limitation de la responsabilité dans le contrat avec la société
Cumul responsabilité contractuelle avec responsabilité extra-contractuelle (entre parties contractantes)	La faute invoquée s'assimile à la violation d'un engagement contractuel d'une des parties	La base juridique de l'action de la partie préjudiciée est normalement la <u>responsabilité contractuelle</u> de l'autre partie	La partie préjudiciée peut-elle fonder son action à la fois sur la responsabilité contractuelle et la <u>responsabilité extra-contractuelle</u> ?	Si la faute est purement contractuelle et n'existerait pas en l'absence du contrat: NON	Pas d'application.
				Si la faute constitue également une infraction pénale: OUI (choix)	Aucune
				OUI à condition que: <ul style="list-style-type: none"> <li>- la faute réponde également à la définition de la faute aquilienne,</li> <li>- ET que le dommage dont la réparation est poursuivie est distinct de celui qui résulte simplement du manquement au contrat.</li> </ul>	A priori, on peut penser qu'une clause de limitation de responsabilité peut valablement viser les conséquences de la responsabilité contractuelle ainsi qu'éventuellement, de la responsabilité quasi-délictuelle

Problématique	Situation	Conséquence(s)	Question	Solution	Incidence d'une clause de limitation de la responsabilité dans le contrat avec la société
	Une faute s'assimilant à la violation d'un engagement contractuel d'une des parties est commise par un agent d'exécution (sous-traitant ou organe de la société) de cette partie	La partie préjudiciée dispose d'un recours contre la partie contractante (qui est responsable des conséquences d'un manquement contractuel qui est imputable à un agent d'exécution, sous-traitant, organe ou préposé) Ce recours a pour base la responsabilité contractuelle (sous réserve de la question du cumul, voir point précédent)	La partie préjudiciée peut-elle agir contre l'agent d'exécution ou l'organe – son action aura dès lors nécessairement une base extra-contractuelle ? Cela peut avoir du sens en cas d'exonération ou de limitation contractuelle de la responsabilité du contractant.	Oui, à condition : - que la faute réponde effectivement à la définition de la faute aquilienne, et que le dommage qui en résulte est distinct du dommage consécutif à l'inexécution des obligations contractuelles	Discutable. En principe, en cas de recours contre une partie contractante et un « tiers », ceux-ci sont en principes tenus « in solidum ». L'éventuelle clause de limitation de responsabilité sort ses effets entre parties contractantes.
Cumul d'actions basées exclusivement sur la responsabilité extra-contractuelle	La faute invoquée est une faute extra-contractuelle d'une personne morale	La partie préjudiciée dispose d'un recours contre la personne morale, basé sur sa responsabilité extra-contractuelle	Une action peut-elle également être introduite contre la personne physique (organe de la personne morale) qui est à l'origine de la faute ?	Oui, à condition : - Que la personne physique (organe) soit identifiée comme auteur du comportement fautif,	En principe, aucune.

Problématique	Situation	Conséquence(s)	Question	Solution	Incidence d'une clause de limitation de la responsabilité dans le contrat avec la société
<p>La responsabilité extra-contractuelle est engagée en cas de commission d'une <b>faute extra-contractuelle</b> qui peut consister :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Soit dans la <u>violation</u>, commise consciemment et librement, de <u>dispositions légales ou réglementaires</u> imposant un comportement ou une abstention délibérée,</li> <li>- Soit dans la <u>méconnaissance d'une norme de bon comportement</u> définie par rapport à un professionnel normalement prudent et diligent.</li> </ul>				<ul style="list-style-type: none"> <li>- Ou bien que la faute consiste en une mauvaise organisation générale de la société, imputable à l'organe responsable.</li> </ul>	

Problématique	Situation	Conséquence(s)	Question	Solution	Incidence d'une clause de limitation de la responsabilité dans le contrat avec la société
<p>La responsabilité extra-contractuelle du professionnel peut être recherchée:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Soit par des tiers (= <b>non-clients</b>) lésés par un acte commis dans le cadre de l'exécution d'un contrat,</li> <li>- Soit par le client, dans les cas où le cumul avec la responsabilité contractuelle est possible (voir ci-dessus).</li> </ul>					
	La faute constitue également une infraction pénale.	La personne morale peut être rendue pénalement responsable des infractions qui sont intrinsèquement liées à la réalisation de son objet ou à la défense de ses intérêts, ou de celles dont les faits concrets démontrent qu'elles ont été commises pour son compte.	La personne physique qui agit dans le cadre de la personne morale peut-elle être poursuivie?	Lorsque la personne morale est engagée exclusivement en raison de l'intervention d'une personne physique identifiée, seule la personne qui a commis la faute la plus grave peut être condamnée. Si la personne physique identifiée a commis la faute sciemment et volontairement, elle peut être condamnée en même temps que la personne morale responsable.	Nulle.

