



Secret professionnel

art. 458 du code pénal
art.58- 3^è al. de la loi du 22/04/99 et
art.19 du code de déontologie

Depuis le 29 juin 1999, date d'entrée en vigueur de la loi du 22 avril 1999 relative aux professions comptables et fiscales (M.B.11/05/99-2^{ème} éd.) qui abrogea et remplaça l'Arrêté Royal du 19/05/1992 protégeant le titre professionnel et l'exercice de la profession de comptable, la notion de secret professionnel telle que prévue à l'article 458 du Code pénal fut entérinée par voie légale dans le chef des comptables (-fiscalistes) agréés IPCF.

I. Art.58- 3^è al. – Loi du 22/04/99

L'article 58, 3^è al. de ladite loi mentionne en effet clairement que :

"L'article 458 du Code pénal s'applique aux experts-comptables, aux conseils fiscaux externes, **aux comptables agréés et aux comptables fiscalistes agréés, aux stagiaires et aux personnes dont ils répondent**"

Pour rappel, nous mentionnerons que la loi-cadre du 1^{er}/03/1976 (modifiée) prévoyait déjà en son article 2§5 que:"L'arrêté royal de réglementation doit prévoir que les titulaires de la profession réglementée seront soumis aux obligations suivantes :... 4. être tenus au secret professionnel" et que l'article 5 §1^{er}-4^o de l'A.R. 19/05/1992 y faisait dès lors référence : "**être tenus au secret professionnel**"

II. Article 19 du Code de déontologie

L'article 19 du Code de déontologie entré en vigueur le 8/02/1998 (A.R. 23/12/97- M.B. 29/01/98) stipula quant à lui que :

"Sans préjudice des obligations légales imposées au comptable IPC d'observer le secret professionnel conformément à l'article 458 du Code pénal, il est également tenu au respect du devoir de discrétion.

Ce devoir de discrétion comprend le fait de garder le secret quant à des informations qui lui ont été confiées expressément ou tacitement en sa qualité de comptable ainsi qu'à propos de faits à caractère confidentiel qu'il a constatés dans le cadre de l'exercice de sa profession.

L'atteinte aux règles disciplinaires relatives au devoir de discrétion ne peut cependant être imputée au comptable IPC :

- a) lorsqu'il est appelé à témoigner en justice ;
- b) lorsque les dispositions législatives l'obligent à communiquer tout ou partie de ces informations ;
- c) dans l'exercice de sa défense personnelle en matière judiciaire ou disciplinaire ;
- d) lorsque l'application des règles de déontologie l'exige ;
- e) lorsque et dans la mesure où il a été déchargé expressément de son devoir de discrétion par son client pour les matières qui le concernent."

Cet article du Code de déontologie faisait donc référence, non seulement au secret professionnel au sens de l'article 458 du Code pénal, mais également au devoir de discrétion relatif à toutes les informations qui, sans viser directement la comptabilité même du client, ont été constatées par le comptable.

Il faut donc relever que si une atteinte à son devoir de discrétion ne peut lui être imputée dans certains cas de figure repris expressément au troisième paragraphe de l'article 19, ces exceptions ne seraient cependant pas d'application similaire et automatique dans le cadre de l'article **458 du code pénal**.

III. Article 458 du Code pénal

"Les médecins, chirurgiens, officiers de santé, pharmaciens, sages-femmes et toutes autres personnes dépositaires, par état ou par profession, des secrets qu'on leur confie, qui, hors le cas où il sont appelés à rendre témoignage en justice [ou devant une commission d'enquête parlementaire] et celui où la loi les oblige à faire connaître ces secrets, les auront révélés seront punis d'un emprisonnement de huit jours à six mois et d'une amende de cent francs à cinq cent francs".

III. 1. Cas dans lesquels le comptable PEUT parler sans risque de poursuite

Dans certains cas de figure, le comptable sera délié de son secret professionnel, notamment, dans le cadre de sa propre défense, s'il est lui-même inculpé ou en procès avec son client ou encore s'il se trouve en état de nécessité (c.f Me F.van der Mensbrugge - "Evolution récente du secret professionnel au sein de la profession comptable" Editions Comptabilité et Productivité, Bruxelles 1998)

III. 1. A) LORSQUE LE COMPTABLE EST LUI-MÊME INculpé

Dans la mesure où le comptable est inculpé, faculté lui est laissée de se défendre mais il ne pourra procéder à des révélations que dans les strictes limites de ce que sa défense lui impose.

III. 1. B) LORSQUE LE COMPTABLE EST EN PROCÈS AVEC SON EX-CLIENT.

La nécessité de sa défense peut justifier que le comptable fasse certaines révélations. Ce sont les cas où soit, le client met en cause la responsabilité civile professionnelle du comptable ou, lorsque le comptable cite son client en récupération d'honoraires. Il ne fera toutefois état des éléments couverts par le secret professionnel que dans la stricte mesure de ce qui est nécessaire à la défense de ses droits.

III. 1. c) LORSQUE LE COMPTABLE EST CONFRONTÉ À L' "ÉTAT DE NÉCESSITÉ"

Confronté à un "état de nécessité", le secret professionnel peut céder face à un conflit de valeurs. En effet, dans certaines circonstances particulières, le mutisme risquerait de créer un préjudice plus grave que celui engendré par une entorse au secret professionnel.

L'état de nécessité permet donc dans certains cas de figure exceptionnels de justifier une atteinte au secret professionnel qui, en d'autres temps, ne se justifierait point.

III. 1. d) LES SEULES RÉELLES EXCEPTIONS PRÉVUES PAR L'ARTICLE 458 DU CODE PÉNAL

où la violation du secret professionnel n'est pas punissable - sont celles où :

- **la loi** oblige à faire connaître ces secrets ,
- le comptable est appelé à rendre **témoignage en justice** [ou devant une commission d'enquête parlementaire]

(cf. ci-après IV.1.: Cas de figure auxquels les comptables peuvent être confrontés)

III. 2. POUVOIR parler SANS DEVOIR parler : Le dépositaire du secret est seul juge de l'opportunité de révéler ou non un fait.

Même dans les cas mentionnés ci-avant où le comptable est autorisé à parler, la Cour de Cassation met en exergue dans une jurisprudence constante que le dépositaire du secret est seul juge de l'opportunité de révéler ou non un fait couvert par le secret (*Cass. 17 juillet 1899, Pas., 1899, I, p.342 ; Cass., 22 mars 1926, Pas., 1926, I, p.318 ; Cass. ; 15 mars 1948, Pas., 1948, I, p.169 ; Cass. 12/04/1976, R.D.P., 1975-76, p.917*).

Il s'agit d'un problème de conscience, le professionnel a le choix de parler ou de se taire (cf. *notes de cours de droit pénal des affaires ULg de Me Franchimont - pp.290, 291 et 292 ; C.T.Mons 5/09/1980, R.D.P. 1981, p.99 ; Liège 25/06/1958, J.L., 1958-59, p.66 ; Cass. 12/04/76, cf. supra*).

III. 3. Cas où il y a OBLIGATION LÉGALE DE PARLER : Dérogation légale : Loi anti-blanchiment et art.57 de la loi du 22/04/1999

[N.B. Une part des présentes informations est tirée par extraits d'un article paru dans le Pacioli n° 64 du 15/11/1999- pp.4. et svts.*)]

A l'heure actuelle, il convient également de faire référence à la loi anti-blanchiment du 11 janvier 1993 qui crée, quant à elle, quelques exceptions à l'article 458 du Code pénal dans des cas tout à fait spécifiques

L'article 57 de la loi du 22 avril 1999 relative aux professions comptables et fiscales a en effet étendu le mécanisme de la loi anti-blanchiment aux comptables (-fiscalistes) agréés. Le régime particulier prévu dans ce cadre par la loi du 10 août 1998 oblige quant à lui le comptable (-fiscaliste) à se départir de son secret professionnel (art.20) lorsqu'il constate dans l'exercice de sa profession des faits qu'il sait être liés au blanchiment de capitaux ou qui sont susceptibles de constituer la preuve d'un blanchiment de capitaux ou lorsque la C.T.I.F.(cellule de Traitement des informations financières) lui demande des informations complémentaires.

Il faut d'ailleurs relever que dans le cas d'espèce la levée du secret professionnel des comptables est directement liée à leur obligation de divulguer certaines informations comme prévu à l'article 14 bis de la loi.

Contrairement aux exceptions prévues par l'article 458 du Code pénal où le comptable reste encore libre de garder le silence ou non ; en l'espèce, il s'agit bien d'une obligation dans le cadre de laquelle le choix personnel du comptable n'a plus sa place. La preuve en est qu'en cas d'absence de communication de ce type d'informations, l'article 22 de la loi prévoit des sanctions administratives et disciplinaires à l'égard du comptable contrevenant.

Dès lors, lorsque dans l'exercice de sa profession, un comptable-fiscaliste constate des faits ou s'il a, à tout le moins, un soupçon renforcé (sur base d'un faisceau de faits concordants) à propos de faits qu'il sait être liés au blanchiment ou qui sont susceptibles de constituer la preuve d'un blanchiment de capitaux, il doit en informer immédiatement la C.T.I.F et ce, même si les faits ont déjà été communiqués aux autorités judiciaires.

Il est clair que selon nous cette forme d'affranchissement à l'égard du secret professionnel doit être perçue de manière tout à fait restrictive. Il s'impose en effet que les professionnels visés distinguent clairement les critères de base qui impliquent la divulgation d'informations.

Pour ce, il convient de s'en référer à l'article 3 de la loi du 11 janvier 1993. Ladite loi vise en effet les formes de délinquance les plus graves et ne concerne pas d'autres formes de blanchiment de capitaux ou de biens.

La loi vise le blanchiment de capitaux ou de biens, lorsque et dans les seuls cas où ceux-ci proviennent de la réalisation (cf.Pacioli 64 –15/11/1999) :

1° d'une infraction liée :

- au terrorisme ;
- à la criminalité organisée ;
- au trafic illicite de stupéfiants ;
- au trafic illicite d'armes, de biens et de marchandises ;
- au trafic de main-d'œuvre clandestine ;
- au trafic d'êtres humains ;
- à l'exploitation de la prostitution ;
- à l'utilisation illégale chez les animaux de substances à effet hormonal, à effet antihormonal, à effet bêta-adrénergique ou à effet stimulateur de production ou au commerce illégal de telles substances ;
- au trafic illicite d'organes ou de tissus humains ;
- à la fraude au préjudice des intérêts financiers de l'Union européenne ;
- à la fraude fiscale grave et organisée qui met en oeuvre des mécanismes complexes ou qui use de procédés à dimension internationale ;
- à la corruption de fonctionnaires publics ;

2° d'un délit boursier ou d'un appel public irrégulier à l'épargne ;

3° d'une escroquerie financière, d'une prise d'otages, d'un vol ou d'une extorsion à l'aide de violences ou de menaces, ou d'une banqueroute frauduleuse (article 3, § 2).

En outre, aux fins de l'application de la loi, par blanchiment de capitaux il faut entendre :

- la conversion ou le transfert de capitaux ou d'autres biens dans le but de dissimuler ou de déguiser leur origine illicite ou d'aider toute personne qui est impliquée dans la réalisation de l'infraction d'où proviennent ces capitaux ou ces biens, à échapper aux conséquences juridiques de ses actes ;
- la dissimulation ou le déguisement de la nature, de l'origine, de l'emplacement, de la disposition, du mouvement ou de la propriété des capitaux ou des biens dont on connaît l'origine illicite ;
- l'acquisition, la détention ou l'utilisation de capitaux ou de biens dont on connaît l'origine illicite ;

- La participation à l'un des actes visés aux trois points précédents, l'association pour commettre ledit acte, les tentatives de le perpétrer, le fait d'aider, d'inciter ou de conseiller quelqu'un à le commettre ou le fait d'en faciliter l'exécution (article 3, § 1^{er}).

IV. Cas de figure auxquels les comptables peuvent être confrontés

IV. 1. SECRET PROFESSIONNEL ET TEMOIGNAGE EN JUSTICE

IV. 1. a) INTERROGATOIRE – DEMANDE D'INFORMATIONS PAR VOIE VERBALE

Tout en gardant le choix de parler ou de se taire et si le comptable est autorisé à parler dans le cadre d'un témoignage en justice (exception de l'article 458 du code pénal), il faudra néanmoins qu'il s'assure préalablement qu'il se trouve bien dans ce cas de figure, à savoir : (Cf ; Me Franchimont – note du cours de Droit pénal des affaires – ULg):

- face à un tribunal
- devant un juge d'instruction
- devant un procureur du Roi en matière de flagrant délit
- devant un membre de la Police Judiciaire agissant sur délégation du Juge d'Instruction

Face à cette énonciation, il faut donc relever que le comptable ne pourra transgresser le secret professionnel dans le cadre d'une information judiciaire menée par le Parquet, à la diligence de la Police Fédérale ou du Parquet lui-même.

Parler dans ce cas ne pourrait être considéré comme un cas de témoignage en justice et l'article 458 du Code pénal pourrait s'appliquer au comptable qui transgresserait son devoir de silence.

Dans la pratique, il est donc impératif pour le comptable qui est interrogé par un Inspecteur de la Police Fédérale de savoir si cet inspecteur agit sur délégation du Juge d'Instruction et de faire acter cet état de fait dans son procès-verbal d'audition.

IV.1. b) DEPOT DE PIECES

Tout comptable le sait, la loi prévoit que les pièces d'un client sont censées se trouver chez ce dernier.

Il est clair cependant que pour des besoins pratiques facilement compréhensibles, l'administration fiscale tolère la détention des pièces du client par le comptable durant le temps nécessaire à l'accomplissement de sa mission.

Cet état de fait ne doit donc en rien revêtir un critère de permanence.

Outre son caractère non conforme à la loi fiscale, cette situation peut placer le comptable dans une position très délicate. En effet, faute de trouver les pièces comptables nécessaires chez le client, les instances fiscales ou judiciaires s'adresseront directement à son comptable.

Celui-ci se verra dès lors confronté à la fois aux exigences de l'administration ainsi qu'à celles de son secret professionnel.

Dans certains cas, les instances compétentes interpellent le comptable et entendent saisir les pièces sans retour préalable du dossier chez le client.

Remettre les pièces à l'administration sans accord préalable du client serait pourtant contraire au secret professionnel du comptable que ce dernier est tenu d'invoquer.

Sachant que ce genre d'attitude ne satisfera pas l'administration, voici un scénario qui pourra satisfaire tant l'une que l'autre partie.

Le comptable, convoqué par la police fédérale, invitera l'inspecteur en charge du dossier à convoquer le client en même temps que lui.

Le comptable pourra dès lors remettre son dossier à son client, contre inventaire daté et signé, en présence des autorités concernées.

Lesdites autorités demanderont ou saisiront alors les pièces du client détenues par ce dernier.

IV. 2. SECRET PROFESSIONNEL ET PERQUISITION

[N.B. Certaines des présentes informations sont tirées d'une note adressée aux membres du Conseil national appelés à assister à une perquisition en tant que représentants du Conseil national.]

Avant d'entreprendre une perquisition chez un comptable(-fiscaliste), membre de l'IPCF, le juge d'instruction, qui aura dû délivrer un mandat de perquisition à cette fin, doit solliciter la présence d'un membre de notre Conseil National pour assister le comptable chez qui la perquisition doit se dérouler. Ainsi en a décidé le Collège des Procureurs Généraux.

Le membre du Conseil est contacté par le service juridique de l'Institut, ou directement par le Juge d'instruction ou la police fédérale.

IV. 2. A) PERQUISITION DANS LE CADRE D'UNE INSTRUCTION A CHARGE DU COMPTABLE-FISCALISTE LUI-MEME

Dans ce cas de figure, le comptable ne peut invoquer son secret professionnel. Toutes les pièces pourraient être saisies.

Néanmoins, pour éviter tout risque à l'égard des tiers, il est opportun d'inviter les agents instructeurs à transmettre les pièces au Juge d'instruction sous enveloppe fermée. Cette enveloppe serait dès lors ouverte par le Juge d'instruction en présence d'un membre du Conseil national de l'IPCF.

IV. 2. B) PERQUISITION DANS LE CADRE D'UNE INSTRUCTION A CHARGE D'UN CLIENT

Le comptable (fiscaliste) chez qui se déroule la perquisition pourra demander la production du mandat de perquisition qui, étant personnel, ne pourra viser que le dossier de la personne directement mentionnée sur le mandat

Il faut relever que le rôle du membre du Conseil National n'est pas d'apprécier s'il y a lieu ou non de voir lever le secret professionnel.

Comme préalablement relevé, même dans les cas où la loi prévoit que le secret professionnel peut être levé, c'est au comptable qu'il appartient de juger s'il lui semble opportun ou non de divulguer certaines informations.

Le membre délégué par le Conseil National est là en fait pour servir de garde-fou en cas de saisie de pièces ou de demandes d'informations. Sa tâche consistera à aider le comptable à cibler les pièces qui sont confidentielles et donc couvertes par son secret professionnel.

IV. 2. b - i- Quelles sont les pièces couvertes par le secret professionnel ?

Les documents de travail et les courriers du comptable-fiscaliste avec le client (par exemple : plan financier, calcul indiciaire, projets de contrats, simulations, commentaires relatifs aux comptes annuels...).

IV.2. b.- ii -Pièces non couvertes par le secret professionnel :

1° Les pièces à conviction, à savoir :

- *celles qui constituent l'objet du délit ;*
- *celles qui ont servi à commettre le délit ou qui y étaient destinées ;*
- *celles qui résultent du délit.*

2° Les éléments de preuve, c'est-à-dire tout ce qui constitue un élément à charge ou à décharge, ou qui permet de déterminer le degré de la faute, excepté ceux qui résultent des relations personnelles entre le comptable(-fiscaliste) et son client.

Dans la mesure où, en dépit des recommandations du membre délégué par le Conseil National et de l'opposition du membre qui invoquerait son secret professionnel, des pièces confidentielles seraient saisies, elles devront être inventoriées et confiées sous enveloppe fermée au Juge d'instruction en personne, qui jugera de leur caractère confidentiel en concertation avec le membre du Conseil .

Le membre du Conseil doit insister pour que la procédure précitée soit respectée. Si tel n'est pas le cas, le membre du Conseil doit protester et veiller à ce que cette protestation soit enregistrée dans le procès-verbal de la perquisition. Le juge du fond peut exclure des débats la pièce qui aura été saisie en violation du secret professionnel (étant donné qu'une opposition a été formée contre la saisie, la violation du secret professionnel ne peut être reprochée au comptable(-fiscaliste).).

Véronique SIRJACOBS
Juriste

* * * * *