

PACIOLI

IPCF | Institut professionnel des Comptables et Fiscalistes agréés

SOMMAIRE

p.1/ Editorial du Président

p.3/ Plus de liberté en matière de responsabilité des professionnels du chiffre ?

Editorial du Président

La fin de l'année, qui coïncide en 2010 avec la fin de la première décennie du vingt et unième siècle, constitue sans nul doute un des meilleurs moments pour faire le bilan de l'année écoulée tout en jetant un regard sur l'avenir de notre profession et de notre Institut.

L'année qui vient de s'écouler a connu une certaine reprise de l'activité économique mondiale, et donc, en Belgique également, mais on constate en cette fin d'année un amoindrissement du soutien de la relance budgétaire et une croissance qui sera de plus en plus tirée par la consommation et l'investissement. Le comptable(-fiscaliste) agréé I.P.C.F., conseiller privilégié des entreprises, a un rôle particulier à jouer en la matière.

L'Institut, de son côté, a continué à travailler avec enthousiasme et, tout en assurant les missions que la loi nous confère, à défendre les intérêts de tous nos membres et stagiaires. Nous allons succinctement passer en revue les réalisations de 2010 et aborder également les défis qui nous attendent en 2011.

En ce qui concerne les applications d'e-gouvernement, l'I.P.C.F. se félicite de la mise en place du système My Minfin Pro qui constitue un net progrès pour les professionnels du chiffre. Cette application résulte d'abord d'une concertation régulière que les instituts ont développée avec l'Administration au cours de ces dernières années et témoigne de la relation privilégiée entretenue par les professions économiques avec le S.P.F. Finances.

Elle apporte une solution pratique, opérationnelle à très court terme et greffée sur toute une série d'applications qui ont fait leurs preuves. Elle est également appelée à se développer et permettra d'ajouter progressivement des modu-

les supplémentaires. En outre, elle consacre le rôle central joué par les professions économiques et traduit la confiance de nos clients tout en facilitant nos relations et notre travail. Bien entendu, dans ce domaine comme dans d'autres, l'Institut continuera à apporter sa collaboration constructive et plaidera pour une utilisation optimale de ces outils conviviaux et performants, y compris en période d'affluence, de manière à ne pas devoir intervenir auprès des autorités pour demander un délai supplémentaire *in extremis* au cours de la dernière semaine des délais de déclaration.

Un autre point important concerne la limitation de la responsabilité civile professionnelle des professionnels du chiffre par l'introduction dans notre arsenal législatif de la Loi du 18 janvier 2010. Le 30 septembre, un colloque organisé au Heysel par les trois instituts a permis de baliser quelque peu le terrain. Je ne m'étendrai d'ailleurs pas davantage sur cette matière qui fait l'objet d'un article publié dans le présent Pacioli.

Il faut également souligner la nouvelle législation anti-blanchiment entrée en vigueur le 5 février 2010. Cette Loi renforce, d'une part, les règles de contrôle vis-à-vis des clients et, d'autre part, assimile les professionnels du chiffre aux professions juridiques dans l'application de leur devoir de communication, lorsqu'elles se bornent à défendre la position juridique de leur client. En outre, les 3 Instituts ont travaillé de concert sur la directive anti-blanchiment qui débouchera sur un texte commun à approuver par les Conseils Nationaux respectifs prochainement.

Le Conseil National de l'I.P.C.F. a également clarifié les règles destinées à mieux encadrer les conditions d'admissibilité à l'épreuve écrite de l'examen d'aptitude de fin de stage. Elles concernent le déroulement régulier du stage dans le

but d'avoir accès à l'épreuve écrite de l'examen pratique d'aptitude, la tenue correcte du rapport de stage électronique, les séminaires obligatoires et la formation permanente du stagiaire comptable(fiscaliste) dans le cadre de son stage, la procédure d'inscription et la date de clôture d'inscription pour participer à l'épreuve écrite ainsi que les compétences pour prendre une décision à propos de l'autorisation ou du refus d'admission à l'examen écrit, et les contestations sur le résultat de l'épreuve écrite.

L'I.P.C.F. a également maintenu son opposition en ce qui concerne la proposition européenne de suppression de dépôt des comptes annuels des micros entreprises à la Banque Nationale, proposition ardemment défendue par l'Allemagne. Cela n'entraînerait ni économie ni simplification administrative réelle car les banques, le fisc et d'autres organismes ont besoin de statistiques dans ce domaine. Or, la Belgique dispose en la matière d'une expertise importante. Il faut souligner par ailleurs que le système XBRL belge a été acheté récemment par la France, l'Espagne et le Japon.

Enfin, nous déplorons que le Gouvernement actuel soit en affaires courantes depuis le 13 juin dernier. En effet, certaines initiatives et projets s'en sont trouvés bloqués tels le dossier concernant le nouveau calcul des cotisations sociales pour les indépendants où notre Institut a été fortement impliqué, ou celui définissant le cadre légal de l'affiliation des comptables internes sur une base volontaire au sein de notre Institut. De même, il y a le memorandum (document qui reprend des points primordiaux pour l'I.P.C.F. et ses 6.000 membres et stagiaires et prend en compte les desiderata de nombreux chefs d'entreprises) que l'I.P.C.F. espère présenter rapidement à un nouveau gouvernement.

L'année 2011 sera aussi pour notre Institut, une année électorale où les organes de l'I.P.C.F. (Conseil National, Chambres exécutives et Chambres d'appel) seront renouvelés lors d'élections au mois de mars. Je formule l'espoir que des personnes compétentes et de grande qualité morale et professionnelle puissent prendre la relève. La réputation de notre Institut est étroitement liée à la compétence de ses mandataires élus. Aussi, à l'occasion de cet événement important qui se déroule tous les quatre ans, je ne peux qu'insister pour que les candidatures soient nombreuses et qu'un maximum de membres agréés prenne part à ces élections dans un esprit de participation démocratique.

Comme les années antérieures, nous avons continué de nous profiler auprès des écoles et des entreprises. Les nombreuses visites d'écoles et notre présence sur des stands lors d'événements et de foires à travers tout le pays peuvent en attester.

En ce qui concerne les publications IPCF et nos séminaires pour stagiaires et membres, nous avons une longue tradition de sérieux et de qualité à défendre. Nous y sommes une fois de plus parvenus en 2010 et nous continuerons de même en 2011.

En ce qui concerne le *Pacioli*, fer de lance des publications de notre Institut, outre son nouveau lay-out présenté dans le numéro 300, la rédaction a continué à rechercher et publier un maximum d'articles utiles pour notre pratique quotidienne et ceci, grâce à la collaboration de vrais professionnels qui accomplissent cette tâche avec beaucoup d'enthousiasme et de compétence. Nous tenons dès lors à remercier ici chaleureusement tous les auteurs et toutes les personnes qui collaborent au *Pacioli*.

Comme les années précédentes, l'I.P.C.F., a pu compter sur le dévouement de nombreux mandataires. Nous tenons à les en remercier très sincèrement. Nous remercions bien entendu aussi toute l'équipe des collaborateurs de l'I.P.C.F. qui nous apporte son aide quotidiennement.

Merci encore à notre ministre de tutelle, à son cabinet ainsi qu'à notre commissaire du gouvernement pour leur soutien infaillible et l'attention qu'ils portent à notre profession.

Il nous est enfin agréable de pouvoir conclure cet éditorial en vous remerciant, chères consœurs, chers confrères, pour le soutien que vous nous avez témoigné, à nous et à l'Institut, au cours de l'année écoulée. Tous les mandataires et les collaborateurs de l'Institut se joignent à nous pour vous souhaiter, à vous et à tous ceux qui vous sont chers, une très bonne année 2011, synonyme de bonheur et de santé.

Etienne VERBRAEKEN
Comptable agréé,
Président de l'I.P.C.F.

Plus de liberté 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

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.

Lors d'une matinée d'étude présidée le 30 septembre 2010 par le professeur VAN OMMESLAGHE, d'éminents juristes et spécialistes en assurance ont déjà eu l'occasion d'exposer la portée de cette loi.¹

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 I ci-après), nous reviendrons sur le texte de cette nouvelle loi (point II ci-après) pour ensuite analyser plus avant les deux grands changements insufflés par celle-ci en matière de responsabilité des professionnels du chiffre (point III ci-après) et enfin, nous tenterons d'anticiper quelques questions pratiques que pose la nouvelle loi (point IV ci-après).

I. Les différentes responsabilités des comptables(-fiscalistes) – Rappel

I.1. La responsabilité pénale

La responsabilité pénale est celle engagée par une personne, physique ou morale, ayant commis un acte ou une négligen-

ce que la loi reconnaît comme répréhensible et pour lesquels elle édicte une peine (exemple : faux et usage de faux prévu dans le Code pénal, Loi sur le blanchiment...).

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...) 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.

I.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,...

¹ Tous les textes et documents relatifs à cette matinée d'étude peuvent être téléchargés via l'extranet du site web <http://www.ipcf.be>

Toutefois, si les conventions font loi entre les parties qui les ont signées, elles ne peuvent déroger à certains textes de loi (Ex : 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 libérales² 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.).

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 vis-à-vis du client (sous-traitants, stagiaires, employés...).

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, lésion physique ou morale mais aussi dommage aux biens (un préjudice financier par exemple).
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.

I.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.

II. La nouvelle loi

II.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, 1 que :

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

1° 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 »

² 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. 20/11/2002.

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.

II.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, 1° 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° 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 oeuvre 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 de Belgique 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* ».

III. La réforme : Atténuation de la responsabilité et limites au principe

III.1. Droit de limiter sa responsabilité civile par un contrat pour les comptables (-fiscalistes), personnes physiques ou morales

III.1.1. Principe

L'article 50, §1, 1°, 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* ».³

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.**

III.1.2. 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.**

3 Arrêté royal du 23 décembre 1997 portant approbation du Code de déontologie de l'Institut professionnel des comptables (M.B. 29/01/1998).

III.1.3. 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.

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 contraignent pas **l'ordre public ou des dispositions légales impératives**, telle que la loi du 2 août 2002 précitée (voir plus haut, point I.2).

III.2. Limitation légale de responsabilité en cas d'exercice de la profession par le biais d'une personne morale

III.2.1. Principe

Pour les membres personnes morales, l'article 50, §1, 1^o, 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 oeuvre 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 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 extracontractuelle. 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 par exemple), 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.

III.2.2. 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.* »⁴ 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 gestion⁵ 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 morale⁶ ;
- 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 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 exclusi-*

⁴ Document parlementaire 52K2261, page 4.

⁵ Articles 262, 408 et 527 du Code des sociétés.

⁶ Par exemple, responsabilité solidaire des dirigeants en cas d'infraction par la personne morale aux statuts ou au code des sociétés (articles 263, 408 et 528 du Code des sociétés).

vement 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 »;

- 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 causés 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.

IV. 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.

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 soit 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'elle. Pour un exemple de lettre de mission, nous renvoyons le lecteur au lien prévu à cet effet sur notre site web.⁷

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.

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

Quoique l'Institut n'envisage pas de rendre la lettre de mission obligatoire (article 11 du Code de déontologie), celle-ci 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.

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.

⁷ <http://www.ipcf.be/OB/Lettredecommission.html>

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.

V. 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, qu'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,...) et jurisprudentielles (cumul des responsabilités,...) 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* »⁸

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 accordée en lui conférant un monopole et, en même temps, affranchirait le comptable des conséquences de l'exécution 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 tenter 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.

Sophie MORIS
Juriste I.P.C.F.

⁸ Document parlementaire 52K2261, page 5.