

La responsabilité du professionnel du chiffre en matière fiscale¹

Pierre-François Coppens
Conseil fiscal IEC, juriste
Service d'étude de l'IEC

Introduction

L'instabilité et l'évolution rapide de notre législation fiscale ne sont plus à démontrer. Il est devenu un fait acquis que la durée de vie des lois fiscales est en constant raccourcissement et appelle en permanence des adaptations ou des modifications. Derrière ce tourbillon législatif, on ne peut d'ailleurs que déceler la volonté du législateur de tout prévoir, tout régir, de colmater sans répit toutes les brèches. Face à la complexité des lois fiscales et à l'inflation normative, nombreux sont les contribuables qui, naturellement, sollicitent le recours à des professionnels du chiffre pour les assister dans leurs obligations fiscales ou pour leur prodiguer divers avis ou conseils. Ces professionnels sont toutefois de plus en plus exposés à des risques d'erreur et doivent naviguer entre la recherche de la voie la moins imposée, souvent considérée par certains de leurs clients comme une obligation de résultat, et le risque de transgresser, consciemment ou inconsciemment, certaines limites légales. La nécessité d'apporter une réponse rapide aux questions des clients accentue encore la difficulté de leur métier. De nombreuses enquêtes révèlent que beaucoup de professionnels sont inquiets par rapport à l'augmentation de leur responsabilité. De plus, les diverses dispositions récentes luttant contre la fraude fiscale ne cessent de rendre plus malaisée la tâche des professionnels du chiffre. Dans ce contexte, il nous a paru nécessaire d'exposer les différents aspects de la

responsabilité des professions concernées, en relation avec l'accomplissement de leurs missions fiscales. La contribution se concentrera sur les aspects essentiels de la responsabilité pénale et contractuelle des professionnels du chiffre.²

A. La responsabilité pénale du professionnel du chiffre

1. Principes d'imputabilité en matière pénale

Le professionnel du chiffre peut, comme tout citoyen, se voir infliger les peines relatives à toutes les infractions reprises dans le Code pénal (escroquerie, abus de biens sociaux, faux et usage de faux, etc.). Certaines dispositions sanctionnent le seul fait d'une violation légale : ainsi le non-dépôt des comptes annuels entraîne la responsabilité du gérant ou de l'administrateur, même si ce dernier n'est pas, dans les faits, chargé de les déposer. Mais hormis ces cas, la responsabilité pénale supposera toujours l'accomplissement d'un élément matériel (par exemple, la réalisation d'un faux en écriture) et d'un élément moral (la volonté de commettre la faute). Seule la combinaison de ces deux éléments permet l'imputabilité pénale. En matière fiscale, l'élément intentionnel de l'infraction est la violation de la loi fiscale dans une intention frauduleuse ou à dessein de nuire.

¹ Cet article est également publié dans la revue *Tax Audit & Accountancy* de l'IRE.

² Ne sont toutefois pas exposées les réglementations relatives à la discipline des professionnels du chiffre.

2. Imputabilité pénale et participation criminelle

Le droit pénal sanctionne non seulement l'auteur de l'infraction, mais aussi les participants, coauteurs et complices.

Ainsi, l'article 66 du Code pénal définit comme coauteurs d'un crime ou délit : « ceux qui l'auront exécuté ou qui auront coopéré directement à son exécution ; ceux qui par un fait quelconque auront prêté pour l'exécution une aide telle que sans leur assistance, le crime ou le délit n'aurait pas pu être puni ».

L'article 67 du Code pénal punit par ailleurs comme complices ceux qui auront donné les instructions (à interpréter au sens large) pour que le crime ou le délit soit commis. Cette disposition présente bien entendu une acuité particulière pour les professionnels du chiffre qui auront concouru à l'élaboration d'une infraction pénale et dont la participation pourrait en conséquence être mise en cause.

On observe que la participation criminelle nécessite une action positive et ne peut se limiter à une simple abstention d'empêcher le crime ou le délit. Dans ses conclusions précédant l'arrêt de la Cour de cassation du 17 décembre 2008, l'avocat général Vandermeersch rappelait à cet égard que « le fait d'avoir connaissance d'un projet criminel, de le taire, d'être présent lors de la commission de l'infraction et même d'en tirer profit n'est pas constitutif, en soi, d'une participation criminelle ».

La Cour de cassation, dans un arrêt du 26 février 2008 rendu en matière fiscale, a aussi jugé que « la corréité au sens de l'article 66 du Code pénal ne requiert pas que le coauteur ait lui-même l'intention requise pour commettre le délit auquel il coopère ; il est nécessaire, mais il suffit, qu'il ait sciemment et volontairement prêté son aide à l'exécution du délit voulu par l'auteur ».³

3. La notion de « connaissance effective » de l'infraction

Pour qu'il y ait une participation criminelle, encore faut-il qu'il y ait une connaissance effective de l'infraction. Sans connaissance du fait que par l'acte posé, le coauteur ou le complice a participé à l'infraction, ce dernier ne peut être

sanctionné. Comme l'écrit le professeur Trousse, « on ne peut être participant par imprudence : l'ignorance de ce qu'une infraction est commise fait obstacle à la qualification de participation, même si cette ignorance n'est pas invincible et est due à la faute de l'intéressé ».⁴

En pratique, si un contribuable a bien l'intention de violer délibérément la loi fiscale et que l'expert ou le conseil fiscal lui fournit néanmoins une assistance en connaissance de cause, il risque de voir sa responsabilité pénale engagée au titre de coauteur ou complice de la fraude de son client. Mais un tel conseiller ne peut pas être considéré comme complice ou coauteur d'une fraude fiscale du simple fait qu'il aurait dû connaître le but frauduleux. Sa connaissance doit avoir été « effective » et ne peut être présumée. Il faut aussi rappeler qu'en cette matière c'est le ministère public qui a la charge de la preuve de la connaissance effective ou de la participation du professionnel du chiffre. Si toutefois il est établi sans l'ombre d'un doute que ce dernier connaissait le projet illicite de son client, celui-ci sera responsable pénalement, quand bien même il aurait pris l'une ou l'autre précaution formelle dans sa communication avec son client. Il sera en outre fort complexe pour tout intermédiaire fiscal de défendre qu'il n'a pas connaissance du caractère frauduleux d'un acte, dès l'instant où il est impliqué dans l'exécution de celui-ci.

4. L'infraction de fraude fiscale

Comme toute infraction à une disposition pénale, la fraude fiscale suppose un élément matériel (la violation d'une disposition du Code fiscal) et un élément moral (l'intention d'éluider l'impôt). S'agissant de l'élément matériel, il semble évident qu'un professionnel du chiffre ne peut être tenu pénalement responsable s'il ne concourt pas à la mise en place d'une violation d'une disposition fiscale. En réalité, comme le souligne Christophe Goossens, ce n'est hélas pas si simple : « Dans de nombreux cas, la portée de la loi fiscale est incertaines ou controversée. En pareille hypothèse, l'existence d'une violation de la loi fiscale pourrait bien n'être établie que des années plus tard, au terme d'un litige fiscal. Cette circonstance n'enlève rien à l'élément matériel de l'infraction ».⁵ Il s'ensuit qu'un expert-comptable ou un conseil fiscal peut très bien avoir la conviction qu'il ne viole aucune disposition fiscale dans le conseil qu'il donne à son client ou dans l'opération qu'il réalise pour ce dernier. C'est donc l'élé-

³ Disponible sur www.cass.be, R.G. n° P.0631518.N.

⁴ P.-E. TROUSSE, *Droit pénal*, t. I, vol. II, 1962, p. 119, n° 639.

⁵ C. GOOSSENS, « Conseillers et banquiers sont-ils pénalement responsables des infractions fiscales commises par leurs clients ? », *Comptabilité et fiscalité pratique*, 2009, p. 137.

ment intentionnel qui, seul, cristallisera l'infraction de fraude fiscale. Est donc requis le dol spécial, à savoir l'intention frauduleuse ou le dessein de nuire. La principale difficulté en cette matière est de déterminer une volonté consciente de violer la loi fiscale. Le contribuable ou son conseiller ne peut être responsable pénalement si, alors qu'il commet une infraction fiscale, il a agi dans la croyance absolue, mais erronée, de ne pas la commettre. Christophe Goossens considère à ce propos que « le juge pénal doit d'abord apprécier si l'infraction a été commise, en tous ses éléments constitutifs, et seulement déterminer si une cause de justification, force majeure ou erreur invincible permet d'exonérer le prévenu de sa culpabilité ». ⁶ Il faut aussi rappeler que le choix délibéré de l'évitement licite de l'impôt exclut l'intention frauduleuse. Le fait de vouloir éviter en conscience un impôt dû, sans pour autant qu'il y ait dissimulation ou travestissement de la vérité, ne peut donner lieu à une responsabilité pénale, ce qu'a rappelé la Cour d'appel de Mons à propos de la mise en place d'une opération de stelling. ⁷ À propos d'un bureau comptable et fiscal, le tribunal de première instance de Mons a également considéré que l'intention frauduleuse devait être exclue en dépit du fait qu'un revenu imposable n'avait pas été déclaré. ⁸ En l'espèce, diverses inexactitudes avaient été commises dans la déclaration fiscale du comptable en rapport avec la perception de dividendes. Selon l'administration, un professionnel du droit fiscal devait inévitablement savoir qu'il commettait une faute. En conséquence, une telle infraction était volontaire, selon le taxateur. Le tribunal a fort opportunément considéré que la profession du contribuable, expert en comptabilité et en fiscalité, ne peut automatiquement avoir pour effet que toute inexactitude ou omission devait révéler une intention frauduleuse.

5. Les sanctions pénales spécifiques prévues par le Code des impôts sur les revenus

Sans prétendre à l'exhaustivité, il importe d'évoquer quelques-unes des nombreuses sanctions qui sont susceptibles de s'appliquer déjà aux intermédiaires ou conseillers :

- l'article 505 du Code pénal, qui punit l'infraction de blanchiment, s'applique non seulement aux auteurs, mais aussi aux coauteurs, complices de l'infraction, ce qui inclut notamment les intermédiaires fiscaux ;
- l'article 446 du Code des impôts sur les revenus prévoit la perte du droit de représenter les contribuables en

qualité de mandataire pour une période n'excédant pas cinq ans ;

- l'article 450 du Code des impôts sur les revenus sanctionne la confection de faux en écriture et l'usage de faux en écriture. Cette disposition s'applique à toute personne (en ce compris donc les mandataires) qui a une connaissance effective de tels faux et ne les aurait pas dénoncés ;
- l'article 458 du Code des impôts sur les revenus dispose que les personnes qui auront été condamnées comme auteurs ou complices d'infractions visées aux articles 449 à 452 du même Code sont tenues solidairement au paiement de l'impôt élué.

Ces quelques dispositions démontrent que l'arsenal législatif en matière de lutte contre la fraude fiscale commise par des experts-comptables ou conseils fiscaux est loin d'être négligeable.

6. L'article 455 du CIR

Aux termes de l'article 455 du CIR :

« § 1^{er}. En condamnant le titulaire d'une des professions suivantes :

1° conseiller fiscal ; 2° agent d'affaires ; 3° expert en matière fiscale ou comptable ; 4° ou toute autre profession qui a pour objet de tenir ou d'aider à tenir les écritures comptables d'un ou de plusieurs contribuables, que ce soit pour compte propre ou comme dirigeant, comme membre ou comme employé de société, association, groupement ou entreprise quelconque ; 5° ou plus généralement la profession consistant à conseiller ou à aider un ou plusieurs contribuables dans l'exécution des obligations définies par le présent Code ou par les arrêtés pris pour son exécution, du chef de l'une des infractions visées aux articles 449 à 453, le jugement pourra lui interdire pour une durée de trois mois à cinq ans d'exercer directement ou indirectement, à quelque titre que ce soit, les professions susvisées.

Le juge pourra, en outre, en motivant sa décision sur ce point, ordonner la fermeture, pour une durée de trois mois à cinq ans, des établissements de la société, association, groupement ou entreprise dont le condamné est dirigeant ou employé ».

⁶ C. GOOSSENS, *op. cit.*, p. 138.

⁷ Mons, 22 octobre 2004, non publié, R.G. n° 2002/996.

⁸ Civ. Mons, 3 juillet 2005, disponible sur www.fiscalnet.be.

Une telle peine qui requiert l'intention frauduleuse est une peine accessoire et facultative. Elle frappe aussi le professionnel du chiffre qui a violé le secret professionnel, tel que défini aux articles 337 et 453 du CIR. La Cour d'appel de Gand, dans son arrêt du 30 juin 1999, a infligé une telle peine d'interdiction professionnelle de cinq ans à deux experts-comptables qui avait contribué à la mise en place de constructions fiscales visant exclusivement à éluder l'impôt.

7. L'article 458 du CIR

L'article 458 du CIR énonce que « les personnes qui auront été condamnées comme auteurs ou complices d'infractions visées aux articles 449 à 452 seront tenues solidairement au paiement de l'impôt élué. Les personnes physiques ou morales seront civilement et solidairement responsables des amendes et frais résultant des condamnations prononcées en vertu des articles 449 à 456 contre leurs préposés ou dirigeants d'entreprise ».

Une des particularités de cette disposition est que la seule qualité de « complice » et non de « coauteur » suffit pour entraîner la condamnation au paiement de l'impôt élué. Le professionnel du chiffre qui défend son client dans le cadre d'une procédure de rectification et qui produit des pièces dont il sait qu'il s'agit de faux est donc visé par la disposition.⁹ Un comptable qui utilise une fausse facture lors d'un contrôle est donc clairement solidaire de l'impôt élué. Comme le souligne avec pertinence le professeur Jos De Blay, une telle responsabilité solidaire ne sera, en pratique, mise en œuvre que dans le cas où il n'existe plus aucune possibilité de récupérer la dette fiscale chez le contribuable.¹⁰ L'impôt élué à raison de l'infraction commise ne comprend ni les sanctions administratives ni les intérêts, sauf précisions contraires.¹¹ Quoi qu'il en soit, une telle sanction s'avère très sévère. Le tribunal correctionnel de Bruxelles n'a pas manqué de rappeler à cet égard que « cette responsabilité solidaire constitue l'une des sanctions les plus menaçantes et les plus lourdes du droit pénal fiscal ».¹²

8. L'article 446 du CIR

L'article 446 du CIR dispose que « Le ministre des Finances (pour la Région flamande : ou le ministre flamand chargé des Finances) peut, par arrêté motivé, refuser, pour une période qui n'excède pas cinq ans, de reconnaître à toute personne le droit de représenter des contribuables en qualité de mandataire, sauf si cette personne est soumise à une discipline professionnelle légalement organisée ou si elle exerce son mandat en vertu de la loi ou d'une décision judiciaire ». Une telle sanction ne s'applique en pratique plus aux experts-comptables et aux conseils fiscaux depuis que les lois du 21 février 1985 (pour les experts-comptables) et du 22 avril 1999 (pour les conseils fiscaux) ont mis en place un régime disciplinaire autonome à l'égard des membres de l'IEC. L'article 4, § 1^{er}, 3^o, de la loi du 22 avril 1999 relative à la discipline professionnelle des experts-comptables et des conseils fiscaux prévoit des peines disciplinaires à l'égard de ces professionnels qui auraient lésé manifestement les droits du Trésor ou qui auraient abusé des procédures fiscales. En outre, l'article 5, § 2, de cette même loi dispose qu'une plainte peut être instruite à l'encontre d'un expert-comptable ou d'un conseil fiscal auprès du conseil d'administration de l'Institut par le procureur général près la cour d'appel, par le ministre des Finances ou tout intéressé. À ce jour, le nombre de sanctions appliquées est relativement limité. Le pouvoir de radiation dont disposent les instances disciplinaires pourrait doubler en efficacité, si le ministre des Finances faisait davantage usage de son droit d'injonction et si les parquets informaient davantage lesdites instances. En ce qui concerne l'interdiction d'exercer pour les experts en matière fiscale ou comptable, telle que visée à l'article 455 du CIR et 73^{ter} du Code de la TVA, les derniers chiffres publiés remontent à 2003. Les infractions qui ont donné lieu à ces condamnations et le nombre de peines prononcées sont les suivants :

- fraude fiscale (article 449 du CIR) : deux cas ;
- faux fiscal (article 450 du CIR) : un cas ;
- violation du secret professionnel (article 453 du CIR) : aucun cas ;
- fraude fiscale (article 73 du Code de la TVA) : quatre cas ;
- faux fiscal (article 73^{bis} du Code de la TVA) : quatre cas.

⁹ R. TOURNICOURT, « Strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de belastingconsulenten », in W. MAECKELBERGH, *Strafrechtelijke betugeling van de belastingfraude – Referatenboek studieboek*, 12 december 1981, Bruxelles, Ehsal, 1982, p. 259.

¹⁰ J. DE BLAY, *Deontologie*, Kluwer, 2013, p. 275.

¹¹ Th. AFSCHRIFT et V.-A. DE BRAUWERE, *Manuel de droit pénal financier*, Bruxelles, Kluwer, p. 305.

¹² Corr. Bruxelles, 30 avril 2008, *Courr. fisc.*, 2008 (reflet), livr. 10, p. 520.

9. L'article 505, alinéa 1^{er}, 2^o, du Code pénal

Le volet répressif de la loi antiblanchiment rend punissable le blanchiment des avantages patrimoniaux (article 505, alinéa 1^{er}, 2^o, du Code pénal) et prévoit, outre des peines sévères à l'encontre des auteurs et coauteurs d'une infraction de blanchiment au sens pénal du terme, que les avantages patrimoniaux blanchis ou leur équivalent sont saisis et confisqués par l'autorité judiciaire. En conséquence, le professionnel du chiffre peut subir une condamnation pénale pour blanchiment, s'il accepte des honoraires en paiement de services comptables et fiscaux, alors qu'il savait ou devait savoir que les fonds perçus avaient une origine illicite. Le professionnel qui assiste son client, alors qu'il est déjà poursuivi pour fraude fiscale, est surtout visé.

10. Les lois du 17 juin et du 15 juillet 2013

La loi du 17 juin 2013¹³ comporte un volet important consacré à la lutte contre la fraude fiscale. La loi ajoute un second alinéa à l'article 449 du CIR : « Si les infractions visées à l'alinéa 1^{er} ont été commises dans le cadre de la fraude fiscale grave, organisée ou non, le coupable est puni d'un emprisonnement de huit jours à cinq ans et d'une amende de 250 EUR à 500.000 EUR ou de l'une de ces peines seulement ». Le législateur sanctionne donc plus lourdement les auteurs d'infractions fiscales commises dans le cadre de la fraude fiscale grave, organisée ou non. L'expression « fraude fiscale grave et organisée » fait donc à présent place à l'expression un peu étrange de « fraude fiscale grave, organisée ou non ». Cette notion également utilisée en matière de lutte contre le blanchiment reste fort imprécise. Comme le souligne Sabrina Scarna, « Si l'intention est claire, force est de constater que la circonstance aggravante n'est quant à elle aucunement définie par la loi ».¹⁴ L'exposé des motifs de la loi du 15 juillet 2013 se limite à rappeler que le caractère grave de la fraude s'apprécie essentiellement au départ des deux éléments suivants¹⁵ : d'une part, la confection et/ou l'usage de faux, d'autre part, le montant élevé de la transaction et le caractère anormal de ce montant eu égard aux activités ou l'état de fortune du client. On peut s'interroger sur le respect d'un tel procédé consistant à introduire une nouvelle notion, sans la définir, tout en renvoyant à un

(hypothétique) arrêté royal pour de plus amples précisions. Quoi qu'il en soit, le ton est désormais donné, et toute fraude fiscale de grande ampleur commise le cas échéant avec le concours d'un professionnel du chiffre se voit désormais plus lourdement sanctionnée.

11. Propositions de loi visant les intermédiaires fiscaux

Deux propositions de loi ont été rédigées en 2013 visant à renforcer la responsabilité des conseillers fiscaux. La première proposition de loi, datée du 5 avril 2013 et déposée par M. Alain Mathot et consorts (groupe PS et SPA), veut compléter le système *una via* par le renforcement des sanctions contre les intermédiaires fiscaux liés à des fraudes et à des planifications fiscales agressives reposant sur des violations des règles fiscales ou déontologiques.¹⁶ Cette proposition vise notamment à intensifier les interdictions professionnelles et à introduire un nouvel article 450/1 dans le CIR aux termes duquel l'intermédiaire fiscal qui, dans une intention frauduleuse ou dans l'intention de nuire aux intérêts du Trésor, aura proposé à une autre personne déterminée une ou plusieurs opérations de planification fiscale agressive reposant sur une violation des dispositions fiscales ou comportant une analyse inexacte de questions soulevées dans le cadre des législations fiscales, est susceptible d'encourir une peine d'emprisonnement d'un mois à cinq ans et une amende de 250 EUR à 500.000 EUR ».

Une autre proposition de loi, déposée le 14 mai 2013 par M. Georges Gilkinet et consorts (groupe Écolo-Groen), vise à modifier le Code des impôts sur les revenus en créant un régime de sanctions pour les intermédiaires financiers et les conseillers fiscaux complices de fraude fiscale.¹⁷ Il y est notamment prévu que le titulaire d'une des professions citées à l'article 455, § 1^{er}, qui, dans une intention frauduleuse ou à dessein de nuire, sera complice de toute infraction aux dispositions du présent Code ainsi que des arrêtés pris pour leur exécution pourra être solidairement tenu des impôts éludés par son client, y compris l'accroissement d'impôt. La proposition suggère aussi un nouvel article 445 du CIR prévoyant que les intermédiaires fiscaux qui seront complices, au sens de l'article 67 du Code pénal, de toute infraction aux dispositions du présent Code ainsi que des arrêtés pris pour leur exécution seront soumis à des amendes renfor-

¹³ M.B., 28 juin 2013, p. 41013.

¹⁴ S. SCARNA, « L'infraction de fraude fiscale simple ou aggravée et son impact sur l'infraction distincte de blanchiment », *Recueil du Forum for the future*, éd. 2013, p. 279.

¹⁵ Doc. parl., Chambre, sess. 2012-2013, Doc 53 2763/001, p. 8.

¹⁶ Doc. parl., Chambre, sess. 2012-2013, Doc 53 2738/001, p. 5873.

¹⁷ Doc. parl., Chambre, sess. 2012-2013, Doc 53 28011/001, p. 6097.

cées, la particularité étant que c'est l'administration qui va dorénavant juger si quelqu'un est « complice » au sens du Code pénal. Il s'agit donc d'un élargissement de l'actuel article 458 du CIR qui s'applique aux auteurs ou complices des infractions visées aux articles 449 à 452 du CIR.

En réaction à ces propositions de loi, le 26 février 2014, les trois instituts professionnels, ainsi que des représentants d'autres organisations professionnelles (Febelfin, barreau néerlandophone, Conseil supérieur des professions économiques), de la CTIF et de la magistrature, ont été auditionnés par la commission des finances de la Chambre. Les instituts ont, à cette occasion, exprimé avec force leur souhait de se désolidariser des propositions de loi en cours qui n'apportent aucune solution nouvelle à la lutte contre la fraude fiscale.

La proposition de loi déposée par M. Mathot est d'autant plus problématique qu'elle vise des comportements présumés frauduleux et prévoit à leur encontre des sanctions pénales qui ne résistent pas aux principes élémentaires du droit pénal. Le texte en cours envisage en effet de s'en prendre aux « analyses inexactes de questions soulevées dans le cadre de législations fiscales », aux « conduites irrespectueuses à l'égard d'agents fiscaux », aux « conduites incompétentes ou imprudentes » aux « planifications fiscales tirant parti du système fiscal belge ». De tels comportements peuvent certes être dans certains cas moralement répréhensibles, ils n'en constituent pas pour autant des infractions pénales. Plutôt que d'envisager de tels changements législatifs radicaux, mettant notamment l'administration en position de juge et partie, les instituts ont plaidé pour une meilleure efficacité des dispositifs existants via une meilleure communication de l'Institut avec le ministre des Finances (droit d'injonction) et les instances judiciaires (possibilité de radiation sur la base d'une condamnation dans des circonstances déterminées) et pour la poursuite des réflexions initiées dans le cadre de la démarche « Tax-cification durable » et de leur participation au groupe de travail « lutte contre la fraude fiscale ».

B. La responsabilité contractuelle du professionnel du chiffre

12. La qualification du contrat

Selon les prestations accomplies, la relation contractuelle entre le professionnel du chiffre et son client peut être qualifiée soit de contrat d'entreprise, soit de mandat. Il est question de contrat lorsque le professionnel accomplit des missions d'expertise, de conseil, de révision des comptes annuels. Aucun acte juridique n'est posé par ce dernier.¹⁸ À ce contrat d'entreprise est parfois couplée une convention de mandat accessoire. Ainsi en est-il lorsqu'il doit déposer les déclarations fiscales. Un tel mandat peut être tacite ou écrit. Un mandat écrit est à recommander pour circonscrire l'étendue de sa responsabilité. On notera que les experts-comptables et réviseurs d'entreprises effectuent également certaines missions légales prévues par le Code des sociétés. Dans de tels cas, l'expert-comptable ou le réviseur engage non seulement sa responsabilité contractuelle vis-à-vis de la société, mais aussi sa responsabilité extracontractuelle vis-à-vis de tiers. La différence entre contrat d'entreprise et contrat de mandat entraîne des conséquences différentes en matière de responsabilité. Le professionnel du chiffre ne peut engager son client que pour les actes pour lesquels il a reçu un mandat et peut être responsable s'il outrepassé la mission qui lui a été confiée. Hormis cette différence, le professionnel du chiffre répond, quelle que soit la qualification du contrat, de l'inexécution ou de la mauvaise exécution de toutes les obligations issues de ce contrat.

13. Obligation de moyens ou obligation de résultat ?

L'étendue de la responsabilité du professionnel du chiffre est étroitement liée aux obligations qui pèsent sur lui. La distinction entre obligation de moyens et obligation de résultat est généralement celle qui prévaut en la matière. La plupart des services rendus par le professionnel du chiffre s'inscrivent dans le cadre d'une obligation de moyens. Le rôle de ce dernier consiste à s'engager vis-à-vis de son client à utiliser les moyens nécessaires pour le traitement de son dossier.¹⁹ Pour apprécier la responsabilité à cet égard, il faut se référer au critère du « bon père de famille ». Le professionnel devra dès lors démontrer que toute autre personne, normalement prudente et diligente, n'aurait pas commis le

¹⁸ P.A. FORIERS et M. VAN KUEGELGEN, « La responsabilité civile des réviseurs d'entreprises et experts-comptables », *Rev. dr. U.L.B.*, p. 15.

¹⁹ Civ. Gand, 13 septembre 1996, *Courr. fisc.*, 1996 (reflet), p. 561.

manquement constaté.²⁰ L'erreur d'appréciation commise ou l'interprétation inexacte d'une disposition fiscale ne constituent pas *a priori* une faute. Elles n'engendrent de faute contractuelle que si elle a lieu sans que le professionnel ait fait les recherches et les examens suffisants ou sans qu'il ait soupesé les risques liés à la solution proposée. Comme le suggère avec pertinence Rik Devloo, il convient que le professionnel du chiffre se ménage la preuve écrite de telles recherches et en fasse part à son client.²¹ Certes, la nature et l'étendue des recherches peuvent varier selon la demande formulée ou le degré d'expertise supposé de l'expert consulté. Rik Devloo considère également important que le professionnel insiste, le cas échéant, sur le caractère controversé du problème qui lui est soumis ou sur l'incertitude de la solution proposée. Le professionnel peut aussi être tenu responsable s'il n'a pas demandé à son client les documents nécessaires ou posé les questions nécessaires lui permettant d'accomplir en connaissance de cause sa mission de conseil.

Dans certains cas, le professionnel du chiffre peut aussi être tenu à une obligation de résultat. Il suffit, en ce cas, pour le client, de constater l'inexécution de l'obligation, pour démontrer la responsabilité du professionnel. Parmi les obligations de résultat, on peut citer notamment les obligations légales tenant à ses missions, telles que le dépôt des déclarations fiscales. À propos de l'établissement des fiches individuelles et relevés récapitulatifs, le tribunal de première instance de Liège, dans un jugement du 8 mai 2003²², a estimé que leur omission constituait une violation d'une obligation de résultat. Messieurs Auvertin et Afschrift, commentant la décision, estiment en revanche qu'en aucun cas, il ne peut s'agir d'une obligation de résultat, car le dépôt de telles fiches suppose au préalable que soit étudiée la question (qui relève d'une obligation de moyens) du caractère professionnel ou non de la rémunération ou de l'avantage. Selon ces auteurs, seules les obligations purement formelles, qui ne requièrent aucune appréciation de l'expert, tombent dans le champ des obligations de résultat.²³ La frontière entre obligation de moyens et de résultat n'est parfois pas si étanche. En effet, peut-on encore considérer comme une obligation de résultat, le dépôt d'une déclaration fiscale, lorsque le client apporte à la dernière mi-

nute ses documents et qu'il sera fort peu probable que le professionnel dispose de suffisamment de temps pour respecter les délais légaux ?

14. La lettre de mission

En toutes circonstances, la rédaction d'une lettre de mission fixant les conditions et les obligations du professionnel constituera un élément essentiel pour apprécier l'étendue des responsabilités de ce dernier. La lettre de mission sert à formaliser la relation entre le professionnel du chiffre et son client. C'est un contrat dont les clauses peuvent évoluer en fonction des obligations légales. La lettre de mission est souvent personnalisée pour s'adapter au mieux à la situation de l'entreprise. D'une part, un contrat écrit fait la preuve de ce qui a été convenu oralement. Il règle également des questions auxquelles on ne pense pas nécessairement, ou auxquelles on ne veut pas penser, lorsque l'on entame une nouvelle collaboration. L'Institut des experts-comptables et des conseils fiscaux, par exemple, encourage le recours à la lettre de mission dans l'intérêt de chaque professionnel, pris individuellement, et dans l'intérêt de la profession, dans son ensemble.

L'IEC a rédigé à l'intention de ses membres deux modèles de lettre de mission : l'une se base sur la prestation prévoyant des honoraires en régie, l'autre prévoyant des honoraires forfaitaires. Ces deux modèles sont disponibles sur notre site internet.²⁴ La lettre de mission est souvent complétée de conditions générales de prestations (et non de ventes, puisque l'expert-comptable et le conseil fiscal ne sont pas des commerçants).

Elles ne sont en rien obligatoires. Un modèle est disponible sur notre site.²⁵

La lettre de mission précise le cadre d'intervention de l'expert-comptable, et plus précisément les prestations qu'il s'engage à honorer. C'est également ici que l'expert-comptable peut préciser ce qu'il ne fera pas. Par exemple, la lettre de mission peut préciser que la tenue générale de la comptabilité est incluse dans la prestation à un rythme trimestriel. Elle peut également préciser qu'un contrôle fiscal s'effectue en dehors de ce périmètre.

²⁰ Cass., 25 octobre 1974, *Arr. Cass.*, 1975, p. 263.

²¹ R. DEVLOO, *op. cit.*, p. 8.

²² Liège, 8 mai 2003, *Le Fiscologue*, 27 juin 2003, n° 897, pp. 1 et s.

²³ N. AUVERTIN et T. AFSCHRIFT, « La responsabilité professionnelle de l'expert-comptable et du conseil fiscal vis-à-vis du client », *Rev. b. compt.*, 2003, n° 4, p. 25.

²⁴ http://www.iec-iab.be/fr/membres/Profession/Missions/lettre_mission/Pages/Conventionscadre.aspx.

²⁵ http://www.iec-iab.be/fr/membres/Profession/Missions/lettre_mission/Pages/Conditionsgenerales.aspx.

15. Limitation contractuelle de responsabilité

La loi du 18 janvier 2010²⁶ a mis un terme à l'interdiction faite aux experts-comptables externes et aux conseils fiscaux externes de limiter contractuellement leur responsabilité. Cette loi modifie l'article 33 de la loi du 22 avril 1999 en offrant désormais la possibilité à ces derniers de stipuler dans leurs contrats que leur responsabilité sera limitée à un montant bien déterminé ou que seuls certains types de dommages donneront lieu à une indemnisation. La loi interdit toutefois que ces professionnels se soustraient à leur responsabilité dans deux cas bien précis : lors de l'accomplissement d'une mission légale (liquidation de sociétés, fusion ou scission, transformation de la forme juridique, etc.) et en cas de faute commise avec une intention frauduleuse ou à des fins de nuire. La même possibilité de limitation de responsabilité s'applique aux comptables et fiscalistes agréés (avec pour seule limitation les cas de fraude et d'intention de nuire, puisque ceux-ci ne se voient pas confier de missions légales). Une telle latitude offerte à ces professionnels du chiffre doit bien entendu être couplée avec l'obligation qui leur est imposée de faire couvrir leur responsabilité par un contrat d'assurance. La loi du 18 janvier 2010 modifie aussi l'article 17bis de la loi du 22 juillet 1953 créant un Institut des réviseurs d'entreprises, qui confirme la possibilité pour ces derniers de se soustraire à leur responsabilité dans des missions (autres que celles qui leur sont réservées par la loi) par un contrat particulier. On sera aussi attentif au fait que la loi de type « protection du consommateur »²⁷ protège aussi les clients (personnes physiques ou morales) n'agissant pas dans le cadre de leur activité professionnelle. Cette loi dont l'examen sort du cadre de la présente étude n'admet les clauses de limitation de responsabilité que dans un cadre bien précis et moyennant certaines conditions strictes.

16. Coexistence d'une responsabilité contractuelle et extracontractuelle

Bien souvent, le manque de prudence et de vigilance dont a fait preuve le professionnel du chiffre entraîne à la fois une responsabilité contractuelle et une responsabilité extracontractuelle. En effet, un manquement contractuel peut également être qualifié de faute au sens de l'article 1382 du

Code civil. Comme le souligne Bernard Tilleman, toute infraction à une prescription légale suffit à retenir éventuellement une faute extracontractuelle.²⁸

Qu'il s'agisse de l'une ou l'autre des responsabilités, le juge devra apprécier le lien de causalité entre la faute et le dommage. Il ressort d'ailleurs d'une jurisprudence constante que les différences apparemment manifestes sont souvent atténuées par le juge, dès lors qu'il apprécie le comportement du professionnel du chiffre en relation avec le dommage subi par son client.

17. Illustrations jurisprudentielles

Dans l'arrêt soumis à la Cour d'appel de Liège le 10 septembre 2009²⁹, un client (une société) avait estimé que la fiduciaire avait commis une faute en conseillant un montage fiscal (en l'espèce, une opération portant sur l'acquisition et l'exercice d'options sur actions), et ce dans l'espoir d'obtenir une indemnisation pour le dommage subi. Selon le client, une telle opération n'aurait jamais été conseillée par un expert fiscal et juridique normalement prudent et diligent, placé dans les mêmes circonstances et à la même époque. Le juge a validé le point de vue du client et a considéré que la fiduciaire aurait dû analyser plus avant les conséquences et les risques de l'opération envisagée, ce qui l'aurait amenée à ne pas la conseiller à son client, au regard des risques importants de rejet par l'administration fiscale, compte tenu de l'absence manifeste de rattachement de la prétendue dépense à l'exercice de l'activité sociale de la société.

Épinglons aussi cette autre décision qui a conclu à une faute professionnelle de l'expert-comptable à la suite de manquements en matière fiscale. L'affaire soumise au tribunal de première instance de Bruxelles le 2 mars 2012 concerne une erreur commise par un expert-comptable dans l'application des règles de localisation de prestations de services en matière de TVA.³⁰ Le client de cet expert, un assujetti établi en Belgique, avait sollicité d'un autre assujetti établi dans un autre État membre des travaux de nature intellectuelle. Par dérogation à la règle générale de localisation qui prévoit que le lieu d'une prestation de services se situe en principe dans l'État du prestataire, les travaux intellectuels sont, en vertu de l'article 21, § 3, 7°, du Code de la

²⁶ 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.

²⁷ Loi du 2 août 2002 relative à la publicité trompeuse et la publicité comparative, aux clauses abusives et aux contrats à distance en ce qui concerne les professions libérales (*M.B.*, 20 novembre 2002).

²⁸ B. TILLEMANS, « Les sanctions réprimant l'absence de rapports ainsi que les défauts de rédaction ou la remise tardive de rapports concernant l'assemblée générale », *L'expert-comptable belge*, 1994, p. 20.

²⁹ Liège, 10 septembre 2009, *F.J.F.*, 2012/243.

³⁰ Civ. Bruxelles, 2 mars 2012, *Le Fiscalogues*, 2012, livr. 1315, p. 14.

TVA, localisés dans l'État du preneur de services. En l'espèce, le preneur de services aurait dû déclarer et payer la TVA belge, et l'administration lui infligea une amende. L'expert-comptable chargé d'établir les déclarations TVA de son client ignorait cette règle dérogatoire et fut assigné en intervention et en garantie par son client. Le tribunal condamna l'expert-comptable au paiement de cette amende. Le juge considéra qu'un tel professionnel de la fiscalité (sa dénomination sociale renvoyant clairement aux matières fiscales) a commis une faute professionnelle en méconnaissant une telle règle de localisation.

Dans un jugement du 27 juin 2003³¹, le tribunal de première instance de Louvain a conclu à la responsabilité du comptable qui n'a pas informé son client que, compte tenu des délais serrés, il ne pouvait introduire à temps une réclamation. Le juge a en outre rappelé que l'engagement du comptable d'introduire des déclarations et réclamations est incontestablement une obligation essentielle et s'apparente à une obligation de résultat.

Frédéric Ledain cite enfin quelques exemples jurisprudentiels où la responsabilité du professionnel a été retenue³² :

- Un professionnel de la comptabilité commet une faute en n'attirant pas l'attention de sa cliente sur les conséquences fiscales du dépassement de la barre de 50 % de son capital augmenté des réserves ; il doit supporter le dommage qui en résulte et qui est égal au supplément d'impôt.³³
- La Cour d'appel de Mons³⁴ a sanctionné un comptable dans la mesure où ce dernier n'avait pas été en mesure d'apporter la preuve écrite qu'il avait averti ses clients sur la nécessité de disposer des documents utiles à temps afin de pouvoir faire les déclarations à la TVA :
« Attendu qu'en revanche, comme l'a dit le premier juge, ce technicien (le comptable) doit attirer l'attention par écrit de ses clients sur l'impossibilité dans laquelle il va se trouver de faire les déclarations dans les délais si les documents nécessaires ne sont pas en sa possession. »

Conclusion

Il ressort de l'analyse qui précède et des cas de jurisprudence exposés que l'administration et les tribunaux semblent aujourd'hui témoigner de moins de bienveillance à l'égard des professionnels du chiffre qu'à l'égard de « simples » contribuables. Il devient périlleux de conseiller un client en matière fiscale. Le fait de se présenter comme un spécialiste fiscal semble en effet justifier une responsabilité lourde en cas d'infraction commise et permet l'application plus rapide d'amendes pénales ou d'accroissements d'impôts dans son chef.

La question est évidemment de savoir où se situe la frontière entre une erreur dans l'appréciation ou l'application d'une disposition fiscale et une faute grossière. La ligne de démarcation n'est pas toujours claire.

Les divers instituts professionnels sont en tout cas attentifs à cette problématique et accentuent leur rôle pédagogique en cette matière. Et les sanctions à l'égard des membres indéliçables doivent être prononcées.

Cette pression exercée sur les professions du chiffre ne peut toutefois pas dépasser certaines limites au point de rendre impossible l'exercice du métier de conseil fiscal. On ne peut perdre de vue que l'intermédiaire fiscal est avant tout celui qui guide son client, celui qui explique la loi d'impôt et permet sa correcte application. Bien plus que celui qui agit dans l'ombre et dissimule, il est le phare qui éclaire le contribuable et lui montre la voie à suivre. Le sanctionner trop lourdement serait à la fois inéquitable et contre-productif pour la collectivité.

En pénalisant plus lourdement les experts-comptables ou conseils fiscaux que d'autres contribuables, le risque existe aussi qu'il soit porté atteinte au principe d'égalité devant l'impôt inscrit à l'article 172 de la Constitution qui interdit qu'une distinction arbitraire soit faite entre individus face à

³¹ Décision commentée par G. LENAERTS, « Les tribunaux se montrent sévères à l'égard de la responsabilité des professions comptables », *Pacioli*, n° 161, mars-avril 2004, p. 1.

³² Hebdo du 30 mai 2009, sur le site www.fiscalnetfr.be.

³³ Bruxelles, 14 octobre 1987, *R.G.A.R.*, 1989, n° 11.464.

³⁴ Mons, 17 février 1987, *Revue de droit commercial belge*, 1988, p. 167.

l'impôt. La Cour d'appel de Gand avait d'ailleurs jugé que le point de vue général du fisc, selon lequel un expert-comptable ou un conseil fiscal ne peut commettre des fautes dans sa déclaration que délibérément, donc avec l'intention d'éviter l'impôt, est contraire au principe d'égalité³⁵.

En conclusion, il est vivement conseillé aux professionnels fiscaux de notre Institut de faire preuve, aujourd'hui plus que jamais, de la plus grande vigilance dans leurs missions d'assistance fiscale de leurs clients.

Mais il est tout aussi nécessaire de rappeler qu'en matière fiscale, le principe de bonne foi du professionnel doit à tout prix être préservé, pour que certaines dérives de la part d'un État déjà surpuissant ne se développent pas à l'avenir. ●

³⁵ Gand, 9 juin 1998.