

AVIS¹ 2019/05 DU CONSEIL DE L'INSTITUT DES REVISEURS D'ENTREPRISES

Correspondant
sg@ibr-ire.be

Notre référence
EV/SQ/DS

Date
14/03/2019

Chère Consœur,
Cher Confrère,

Concerne : **Responsabilité civile professionnelle**

Le présent avis abroge et remplace la circulaire D.016/06 du 20 décembre 2006 concernant la limitation de la responsabilité du réviseur d'entreprises.

Plus particulièrement, le présent avis a pour objectif de préciser le régime de limitation de la responsabilité civile professionnelle du réviseur d'entreprises à la lumière des évolutions législatives récentes, parmi lesquelles on retrouve la loi du 7 décembre 2016 portant organisation de la profession et de la supervision publique des réviseurs d'entreprises (ci-après la « loi du 7 décembre 2016 ») telle que modifiée par la loi du 30 juillet 2018 portant dispositions diverses en matière d'Economie (M.B., 5 septembre 2018) (ci-après la « loi du 30 juillet 2018 »).

1. Dispositions légales

Le régime de responsabilité du réviseur d'entreprises est décrit aux articles 24 et 25 de la loi du 7 décembre 2016 :

*« **Article 24. § 1^{er}.** Les réviseurs d'entreprises sont responsables, conformément au droit commun, de l'accomplissement des missions qui leur sont réservées par la loi ou en vertu de celle-ci. Sauf en cas d'infraction commise avec une intention frauduleuse ou à dessein de nuire, cette responsabilité est plafonnée à un montant de trois millions d'euros en ce qui concerne l'accomplissement d'une de ces missions auprès d'une personne autre qu'une entité d'intérêt public, porté à douze millions d'euros en ce qui concerne l'accomplissement d'une de ces missions auprès*

¹ Par voie d'avis, l'Institut développe la doctrine relative aux techniques d'audit et à la bonne application par les réviseurs d'entreprises du cadre légal, réglementaire et normatif qui régit l'exercice de leur profession (art. 31, §7 de la loi du 7 décembre 2016 portant organisation de la profession et de la supervision publique des réviseurs d'entreprises) ; seules les normes et les recommandations sont obligatoires.

d'une entité d'intérêt public. Le Roi peut modifier ces montants par arrêté délibéré en Conseil des ministres.

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

§ 2. *Ils sont tenus de faire couvrir leur responsabilité civile professionnelle par un contrat d'assurance adéquat répondant aux exigences suivantes :*

1° une couverture de minimum trois millions d'euros par année ; ce montant est porté à douze millions d'euros pour les missions exercées auprès des entités d'intérêt public ;

2° la police couvre au minimum toutes les missions réservées par ou en vertu de la loi aux réviseurs d'entreprises.

§ 3. *Les dispositions prévues au paragraphe 1er s'appliquent également aux missions dont l'accomplissement est réservé par la loi ou en vertu de celle-ci au commissaire et aux missions qui lui sont confiées en sa qualité de commissaire et signées comme telles ou, en l'absence de commissaire, à un réviseur ou un expert-comptable, en ce compris dans les cas où ces missions sont effectuées par un expert-comptable.*

Article 25. *Les réviseurs d'entreprises sont responsables conformément au droit commun de l'accomplissement de leurs missions professionnelles autres que celles qui leur sont réservées par la loi ou en vertu de celle-ci.*

Il est interdit aux réviseurs d'entreprises de se soustraire à cette responsabilité, même partiellement, par un contrat particulier, en cas de faute commise avec une intention frauduleuse ou à des fins de nuire. ».

2. Responsabilité civile professionnelle

2.1 Missions réservées par la loi ou en vertu de celle-ci

En vertu de l'article 24, §1^{er} de la loi du 7 décembre 2016, les réviseurs d'entreprises sont responsables, conformément au droit commun, de l'accomplissement des missions qui leur sont réservées par la loi ou en vertu de celle-ci.

Sauf en cas d'infraction commise avec une intention frauduleuse ou à dessein de nuire, cette responsabilité est plafonnée à :

- trois millions d'euros pour l'accomplissement des missions qui leur sont réservées par ou en vertu de la loi, auprès d'une personne autre qu'une entité d'intérêt public ; et

- douze millions d'euros en ce qui concerne l'accomplissement de missions qui leur sont réservées par ou en vertu de la loi, auprès d'une entité d'intérêt public.

2.1.1 Terminologie

a) « Missions réservées par ou en vertu de la loi »

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

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

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

b) « Entité d'intérêt public »

La notion d'« entité d'intérêt public » visée à l'article 24 de la loi du 7 décembre 2016 (plafond à douze millions d'euros) est définie à l'article 4/1 du Code des sociétés, lequel précise qu'il faut entendre par entité d'intérêt public :

- Les sociétés cotées visées à l'article 4 du Code des sociétés, c'est-à-dire les sociétés dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé au sens de l'article 3, 7°, de la loi du 21 novembre 2017 relative aux infrastructures des marchés d'instruments financiers et portant transposition de la Directive 2014/65/UE ;
- Les établissements de crédit ;
- Les entreprises d'assurance ou de réassurance ;
- Les organismes de liquidation ainsi que les organismes assimilés à des organismes de liquidation.

2.1.2 Disposition d'ordre public

Le Conseil de l'Institut est d'avis que la disposition relative à la limitation de la responsabilité de l'article 24 de la loi du 7 décembre 2016 est d'ordre public.² Par conséquent, il ne peut pas être dérogé aux seuils de trois et douze millions d'euros fixés à l'article 24 précité, *ni à la hausse, ni à la baisse*.

² Voir également H. BRAECKMANS, « De wettelijke beperking van de aansprakelijkheid van de bedrijfsrevisor », *R.W.* 2005-06, p. 1657, n° 17.

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

*« N'est d'ordre public que la loi qui touche aux intérêts essentiels de l'Etat ou de la collectivité, ou qui fixe, dans le droit privé, les bases juridiques sur lesquelles repose l'ordre économique ou moral de la société ».*³

Il ressort du commentaire relatif à l'ancien article 17 de la loi du 22 juillet 1953 créant un Institut des réviseurs d'entreprises, repris dans l'exposé des motifs de la loi du 23 décembre 2005 portant des dispositions diverses qui a introduit une limitation de la responsabilité laquelle est aujourd'hui reprise à l'article 24 de la loi du 7 décembre 2016, que cette disposition légale fixe les bases juridiques sur lesquelles repose l'ordre économique de la société, en ce qu'elle vise tout d'abord à sauvegarder la pérennité de la fonction d'audit externe des états financiers, dont nul ne contestera le rôle essentiel qu'elle joue dans le fonctionnement de notre économie. L'absence de cette disposition mettrait en péril la profession de réviseur d'entreprises. Dans ce contexte, le commentaire à l'article précise que :

*« La responsabilité civile illimitée ne renforce pas la qualité de l'audit. Un certain niveau de responsabilité est justifié mais il n'est pas responsable de s'attendre à ce que les réviseurs d'entreprises supportent le coût résultant d'une fraude de l'organe de gestion/des managers ou d'une erreur comptable au sein d'une société. Ceci menace la continuité de l'activité des commissaires personnes physiques et des cabinets d'audit ».*⁴

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

2.1.3 Cas particulier du mandat de commissaire

a) Contrôle légal des comptes

L'article 24, §1^{er} de la loi du 7 décembre 2016 vise les missions réservées par la loi aux réviseurs d'entreprises, ce qui inclut donc la mission de contrôle légal des comptes.

³ Cass., 15 mars 1968, Pas., p. 884.

⁴ *Doc. parl.*, Ch. repr., 2005-2006, projet de loi n° 2020/01, 11 octobre 2005, p. 37.

La responsabilité civile des commissaires est plus particulièrement régie par l'article 140/1⁵ du Code des sociétés, lequel reprend exactement le même libellé que l'article 24 de la loi du 7 décembre 2016 :

« Les commissaires sont responsables, conformément au droit commun, de l'accomplissement des missions qui leur sont réservées par la loi ou en vertu de celle-ci. Sauf en cas d'infraction commise avec une intention frauduleuse ou à dessein de nuire, cette responsabilité est plafonnée à un montant de trois millions d'euros en ce qui concerne l'accomplissement d'une de ces missions auprès d'une personne autre qu'une entité d'intérêt public visée à l'article 4/1, porté à douze millions d'euros en ce qui concerne l'accomplissement d'une de ces missions auprès d'une entité d'intérêt public visée à l'article 4/1. Le Roi peut modifier ces montants par arrêté délibéré en Conseil des ministres.

Il est interdit aux commissaires de se soustraire à cette responsabilité, même partiellement, par un contrat particulier.

Les réviseurs d'entreprises sont tenus de faire couvrir leur responsabilité civile par un contrat d'assurance adéquat répondant aux critères définis à l'article 24 de la loi du 7 décembre 2016 portant organisation de la profession et de la supervision publique des réviseurs d'entreprises. ».

Le texte repris sous l'article 140/1 du Code des sociétés trouve donc à s'appliquer lorsqu'un réviseur d'entreprises ou un cabinet d'audit enregistré dans le registre public des réviseurs d'entreprises (représenté par un réviseur d'entreprises personne physique inscrit au registre public) est chargé d'une mission de contrôle légal des comptes au sens de l'article 16/1 du Code des sociétés.⁶

b) Missions contractuelles constituant une extension naturelle du mandat de commissaire

L'article 24, §3 de la loi du 7 décembre 2016 a été modifié par l'article 82 de la loi du 30 juillet 2018.

⁵ En ce qui concerne les ASBL, l'article 17, § 7 de la loi du 27 juin 1921 sur les associations sans but lucratif, les fondations, les partis politiques européens et les fondations politiques européennes renvoie à l'article 140/1 du Code des sociétés.

⁶ En vertu de l'article 16/1 du Code des sociétés, « Par "contrôle légal des comptes", il faut entendre un contrôle des comptes annuels ou des comptes consolidés, dans la mesure où ce contrôle est : 1° requis par le droit de l'Union européenne ; 2° requis par le droit belge en ce qui concerne les petites sociétés ; 3° volontairement effectué à la demande de petites sociétés, lorsque cette mission est assortie de la publication du rapport visé à l'article 144 ou 148 du présent Code. »

Ainsi, l'article 24, §3 précise dorénavant que « *Les dispositions prévues au paragraphe 1er s'appliquent également aux missions dont l'accomplissement est réservé par la loi ou en vertu de celle-ci au commissaire et aux missions qui lui sont confiées en sa qualité de commissaire et signées comme telles [...]* ».

Le Conseil est d'avis que cette nouvelle formulation a pour objectif d'inclure dans le régime de responsabilité de l'article 24, §1^{er} de la loi du 7 décembre 2016 les missions constituant une extension naturelle du mandat de commissaire.

Le nouveau cadre légal doit donc s'interpréter comme imposant la limitation de responsabilité du commissaire aux montants légaux de 3 et 12 millions d'euros dans les situations où le commissaire se voit confier des missions parce que celles-ci se trouvent dans le prolongement naturel de son mandat, en ce qu'elles nécessitent de se référer aux travaux réalisés par le commissaire dans le cadre de sa mission de contrôle légal des comptes (existence d'une « *audit base* »). La limitation de responsabilité ne s'applique que pour autant que le rapport soit signé en sa qualité de commissaire. Il serait également utile de mentionner dans la lettre de mission que la mission relève de l'article 24, §3 de la loi du 7 décembre 2016.

A titre d'exemple, sont des missions confiées au commissaire dans le cadre du prolongement naturel de sa fonction :

- la réalisation d'un audit ou d'une revue d'une liasse de consolidation (« *reporting package* ») à l'attention du commissaire ou de l'auditeur de la maison-mère de l'entreprise contrôlée ;
- la réalisation d'un audit ou d'une revue d'une situation financière intermédiaire ;
- l'émission d'une « *comfort letter* » ;⁷
- l'émission d'un rapport dans le cadre d'un prospectus pour dispenser des informations conformément au Règlement européen n° 1787/2006 du 4 décembre 2006 (introduction en bourse des titres de l'entreprise contrôlée) ;
- etc.

Le Conseil est d'avis que le commissaire qui se voit confier une mission constituant une extension naturelle de son mandat ne saurait se retrancher derrière le seul argument que cette mission est réalisée sur une base contractuelle pour limiter sa

⁷ Il convient de souligner que les lettres de confort mentionnent habituellement qu'elles :
a) sont émises dans le cadre de la fonction de commissaire exercée par le réviseur ; et
b) se basent au moins partiellement sur les travaux de révision accomplis par le commissaire dans le cadre du contrôle des comptes annuels (consolidés) de la société concernée.

responsabilité à un multiple des honoraires prévus pour l'accomplissement de celle-ci dès lors que la réalisation de ces missions nécessite que le commissaire utilise la connaissance de l'entreprise contrôlée qu'il a acquise au-travers de ses travaux de contrôle légal des comptes. Il serait, par conséquent, erroné de considérer que de telles missions ne sont pas réalisées en sa qualité de commissaire.

En revanche, le commissaire et son client restent libres de fixer une limitation de responsabilité sur une base strictement contractuelle au regard de l'exécution de missions contractuelles ne nécessitant pas de faire référence aux travaux de contrôle du commissaire (absence d'une « *audit base* »), et par conséquent ne s'insérant pas dans le prolongement naturel du mandat de commissaire. Il en sera ainsi dans le cadre d'une mission de « *due diligence* » portant sur une entreprise cible que la société contrôlée par le commissaire envisage par exemple d'acquérir.

2.1.4 Cas particulier des missions effectuées par un réviseur d'entreprises ou un expert-comptable

En vertu de l'article 24, §3 de la loi du 7 décembre 2016, les dispositions en matière de responsabilité du réviseur d'entreprises sont également d'application dans les cas où ces missions sont confiées, en l'absence d'un commissaire, par ou en vertu de la loi à un réviseur d'entreprises ou un expert-comptable.

Ainsi, sont principalement visées les missions confiées par le Code des sociétés dans des sociétés n'ayant pas de commissaire, à un réviseur d'entreprises et/ou à un expert-comptable.

Le réviseur d'entreprises peut également exercer les activités d'expert-comptable à l'exception de la mission visée par l'article 166 du Code des sociétés, en ce compris les missions de vérification, de redressement et d'expertise partagées entre les réviseurs d'entreprises et les experts-comptables externes en vertu des articles 34, 1° et 2°, et 37 de la loi du 22 avril 1999 relative aux professions comptables et fiscales. Toutefois, ces missions n'étant pas des missions légales réservées au commissaire, elles n'entrent pas dans le champ d'application de l'article 24, §3 de la loi du 7 décembre 2016, de sorte que les limites de 3 et 12 millions EUR ne leur sont pas applicables.

2.2 Missions professionnelles autres que celles réservées par la loi ou en vertu de celle-ci

En vertu de l'article 25 de la loi du 7 décembre 2016, les réviseurs d'entreprises sont responsables conformément au droit commun de l'accomplissement de leurs missions professionnelles autres que celles qui leur sont réservées par la loi ou en vertu de celle-ci.

Sont donc ici visées les missions dites « contractuelles ».

L'article 25 précise également qu'il est interdit aux réviseurs d'entreprises de se soustraire à cette responsabilité, même partiellement, par un contrat particulier, en cas de faute commise avec une intention frauduleuse ou à des fins de nuire.

Alors que l'interdiction qui pèse sur les réviseurs d'entreprises de contractuellement se soustraire à leur responsabilité est absolue lorsqu'ils exercent des missions légales, elle ne vise, dans le cadre des missions contractuelles, que les cas où cette responsabilité résulte d'une faute commise avec une intention frauduleuse ou à des fins de nuire. Hormis ces deux cas, il est donc en principe possible pour un réviseur d'entreprises qui accomplit des missions contractuelles de s'exonérer de toute responsabilité⁸.

Par ailleurs, le plafond repris à l'article 24 de la loi du 7 décembre 2016 n'est pas repris à l'article 25. La responsabilité des réviseurs d'entreprises peut donc être illimitée dans le cadre des missions contractuelles⁹.

Même s'il n'existe pas d'obligation déontologique de plafonner la responsabilité des réviseurs d'entreprises dans le cadre des missions contractuelles, le Conseil de l'Institut considère qu'il serait néanmoins utile que cette responsabilité soit contractuellement limitée à des montants raisonnables afin de garantir la pérennité et l'assurabilité du réviseur d'entreprises.

⁸ Dans le cadre des missions autres que légales, les travaux parlementaires de la Chambre des représentants prévoient que la « *responsabilité civile du réviseur dans le cadre d'autres missions que les missions légales peut être déterminée selon la volonté des parties, conformément au droit commun* » (Doc. parl., Ch. repr., 2005-2006, projet de loi n° 2020/01, 11 octobre 2005, p. 39.).

⁹ Au sujet de la limitation contractuelle de responsabilité, voyez également P. DE WOLF, « La responsabilité des personnes physiques exerçant en nom propre ou dans le cadre d'une personne morale », in *Le nouveau régime des responsabilités des professions économiques : « personnes morales et personnes physiques »*, Journée d'études organisée par l'IEC, l'IPCF et l'IRE à Bruxelles le 30 septembre 2010, Anvers, Intersentia, 2012, pp. 38-39.

Par ailleurs, le Conseil attire l'attention des membres sur la responsabilité extracontractuelle susceptible de provenir de la communication éventuelle d'un rapport contractuel à des tiers, la lettre de mission ne leur étant pas opposable. A cet égard, il peut être utile de consulter la Note Technique de 20 mars 2018 (« Responsabilité du réviseur d'entreprises à l'égard d'un tiers dans le cadre des missions contractuelles ») Celle-ci décrit les options qui s'offrent au réviseur d'entreprises pour se protéger contre l'action en responsabilité d'un tiers.

Je vous prie d'agréer, Chère Consœur, Cher Confrère, l'expression de ma haute considération.



Thierry DUPONT
Président