

TAX, AUDIT & ACCOUNTANCY

NR **76**
N°

JAARGANG 17 / 17^e ANNEE
DECEMBERE/DECEMBRE
2022
4X/JAAR / 4X/AN



- AML-vraagstukken voor de commissaris**
- Questions choisies en matière de précompte mobilier pour les PME: VVPRbis et réserve de liquidation**
- Les provisions environnementales en Belgique – Comparaison avec d'autres référentiels comptables**

- 01** Editoriaal van de Voorzitter van het IBR Patrick VAN IMPE
De bedrijfsrevisor, een *wingman* voor onze ondernemingen
Editorial du Président de l'IRE Patrick VAN IMPE
Le réviseur d'entreprises, un allié pour nos entreprises !
-
- 07** AML-vraagstukken voor de commissaris
Questions AML pour le commissaire
-
- 56** *Questions choisies en matière de précompte mobilier pour les PME : VVPRbis et réserve de liquidation*
Specifieke kwesties op het gebied van roerende voorheffing voor KMO's: VVPRbis en liquidatiereserve
-
- 73** *Les provisions environnementales en Belgique – Comparaison avec d'autres référentiels comptables*
-
- 97** *Mot du Rédacteur en chef*
Droit des sociétés et des associations, trois ans après le CSA : quo vadis ?
Woord van de Hoofdredacteur
Venootschaps- en verenigingsrecht drie jaar na het WVV: *quo vadis?*
-

TAX AUDIT & ACCOUNTANCY

Revue trimestrielle du Centre d'Information du Révisorat d'entreprises (ICCI)
Abréviation recommandée : TAA

Driemaandelijks tijdschrift van het Informatiecentrum voor het Bedrijfsrevisoraat (ICCI)
Aanbevolen afkorting: TAA

COMITE DE REDACTION**REDACTIECOMITE**

L. Acke
P.P. Berger
T. Carlier
M. De Wolf (Hoofdredacteur/Rédacteur en chef)
T. Dupont
A. Jorissen
F. Maillard
B. Peeters
D. Schockaert
C. Van der Elst

SECRETARIAT DE REDACTION**REDACTIESECRETARIAAT**

ICCI
S. De Blauwe et/en C. Luxen
Bd. E. Jacquainlaan 135
1000 Brussel - Bruxelles

EDITEUR RESPONSABLE**VERANTWOORDELIJKE UITGEVER**

L. Guarino
Bd. E. Jacquainlaan 135
1000 Bruxelles - Brussel

MISE EN PAGE**VORMGEVING**

die Keure/la Charte
Brugge

Editoriaal van de voorzitter van het IBR

De bedrijfsrevisor, een *wingman* voor onze ondernemingen!

Beste TAA-lezer,

Op 22 september mocht ik de aftrap geven en de conclusies formuleren van een geslaagde tweede editie van de 'Dag van het Revisoraat'. Ik stelde samen met de 260 aanwezige confraters, stagiairs, medewerkers en VIP's vast dat de formule aanslaat. De aanhoudende virtuele contacten tijdens de Coronalockdown hebben ons allemaal doen inzien dat events als deze aan een diepe menselijke behoefte voldoen. De toekomst is wat mij betreft aan een hybride mix van efficiënte online meetings en fysieke bijeenkomsten.

Het centrale thema van de dag was 'de bedrijfsrevisor, een onmisbare vertrouwenspartner'. Dat was duidelijk de rode draad doorheen alle onderwerpen die aan bod kwamen, zowel tijdens de workshops in de voormiddag als in de speeches en het paneldebat

Édito du président de l'IRE

Le réviseur d'entreprises, un allié pour nos entreprises !

Chère lectrice, cher lecteur du TAA,



Le 22 septembre, j'ai eu le privilège de donner le coup d'envoi de la deuxième "Journée du révisoriat" et de prononcer le discours de clôture d'une édition réussie. J'ai en effet pu constater que la formule avait beaucoup plu aux 260 confrères, stagiaires, collaborateurs

et VIP présents. Les contacts virtuels que nous avons eus en continu durant les périodes de confinement liées au covid-19 nous ont tous fait comprendre que des événements comme celui-ci répondent à un besoin humain profond. À mes yeux, l'avenir doit être composé d'un mélange hybride de réunions en ligne efficaces et de réunions physiques.

Cette journée spéciale avait pour thème central « Le réviseur d'entreprises, indispensable partenaire de confiance ». C'est le prisme par lequel ont été abordés tous les sujets qui ont été traités, que ce soit durant les workshops de la matinée ou les discours et le débat

tijdens de plenaire middagsessie. De vertrouwensrol die de bedrijfsrevisor speelt, kan misschien evident lijken maar het blijft niettemin de hoeksteen van ons werk, of zoals IFAC-voorzitter Alan JOHNSON het duidelijk stelde in zijn inspirerende boodschap: *“De sleutel in de relatie van bedrijfsrevisoren tot hun opdrachtgevers is niet alleen de kwaliteit van het afgeleverde werk, maar ook het element van vertrouwen. De basis daarvan is een open en eerlijke relatie waarbij de snelheid van het informeren, het advies en het tonen van leiderschap in de opdracht belangrijk is. Dat schept vertrouwen. een bedrijfsrevisor is een “wingman” en vertrouwenspersoon. Je kan met hem/haar op beide oren slapen.”*

Ik zou met twee voorbeelden het maatschappelijk belang van de bedrijfsrevisor in de grote uitdagingen van deze tijd willen illustreren: het certificeren van de duurzaamheidsrapporten en onze meerwaarde voor de KMO's.

Vanuit internationaal perspectief is Europa een voorloper inzake 'sustainability reporting'. Binnen enkele weken kunnen we de tekst van de CSRD-richtlijn verwachten en daarna is het aan onze bevoegde minister om keuzes te maken en een Belgisch wetgevend kader voor te stellen. Wat onze precieze plaats daarin zal zijn weten we nog niet, maar in elk geval is het duidelijk dat Europa de wettelijke auditors, de bedrijfsrevisoren in België dus, in een *pole-position* geplaatst

de la séance plénière de l'après-midi. Ce rôle de partenaire de confiance qu'endosse le réviseur d'entreprises peut sembler évident, mais il n'en reste pas moins la pierre angulaire de notre travail, comme l'a clairement expliqué le président de l'IFAC, Alan JOHNSON, lors de sa prise de parole inspirante : *« La clé dans la relation entre le réviseur d'entreprises et ses clients, ce n'est pas seulement la qualité du travail accompli, c'est aussi la confiance. Pour cela, il faut une relation ouverte et honnête qui met l'accent sur la vitesse de l'information, le conseil et le leadership durant la mission. Cela renforce la confiance. Un réviseur d'entreprises est un “allié” et une personne de confiance. Grâce à lui, vous pouvez dormir sur vos deux oreilles. »*

Prenons deux exemples pour illustrer l'importance sociale du réviseur d'entreprises dans les grands défis de notre époque : la certification des rapports de durabilité et la valeur ajoutée que nous apportons aux PME.

À l'échelle internationale, l'Europe est véritablement pionnière en matière de « *sustainability reporting* ». Nous attendons le texte de la directive CSRD qui devrait arriver d'ici quelques semaines et puis ce sera au tour de notre ministre compétent de se positionner et de proposer un cadre législatif belge. Nous ne savons pas encore précisément quel sera notre rôle dans ce contexte, mais une chose est sûre : l'Europe a placé les auditeurs légaux,

heeft. Dat creëert opportuniteiten en uitdagingen.

We hebben berekend dat tegen 2026 in België alleen al zo'n 2.500 bedrijven zullen moeten rapporteren over hun aanpak inzake sociale, *governance* en milieu-aangelegenheden. Het is logisch dat bedrijfsrevisoren vanuit hun expertise in het auditeren van financiële informatie, het best uitgerust worden bevonden om ook deze niet-financiële informatie (NFI) te controleren. We doen dit overigens al jaren voor beursgenoteerde en zeer grote ondernemingen.

Net zoals we vandaag al een hoge graad van kwaliteit leveren bij de controle van de financiële informatie, moeten we hier ook de lat even hoog durven leggen. Die kwaliteit kunnen we enerzijds zelf garanderen door in te zetten op een grondige vorming. Anderzijds biedt ook het extern publiek toezicht waaraan ons beroep onderworpen is, de nodige kwaliteitswaarborgen. Het afleveren van kwaliteitsvolle audits van duurzaamheidsrapporten is alvast onze – niet bescheiden – bijdrage tot een koolstofneutrale wereld tegen 2050.

Het nastreven van de klimaatdoelen is een collectieve verantwoordelijkheid. Iedereen, van particuliere burger over kleine, middelgrote en zeer grote

et donc les réviseurs d'entreprises en Belgique, en *pole position*. Nous allons ainsi nous retrouver face à de nouvelles opportunités et de nouveaux défis.

Nous avons calculé que, rien qu'en Belgique, près de 2500 entreprises vont devoir rendre compte d'ici 2026 de l'approche qu'elles ont adoptée sur les questions environnementales, sociales et de gouvernance. Il va de soi que, compte tenu de leur expertise en matière d'audit d'information financière, les réviseurs d'entreprises sont considérés comme les mieux équipés pour réaliser l'audit d'information non financière (INF). Cela fait d'ailleurs des années que nous le faisons déjà pour les entités cotées en bourse et les très grandes entreprises.

Nous offrons aujourd'hui un niveau de qualité élevé en matière d'audit d'information financière et nous devons oser placer la barre aussi haut pour l'information non-financière. D'une part, nous pouvons garantir cette qualité nous-même en misant sur une formation pointue. D'autre part, la supervision publique externe à laquelle notre profession est soumise fournit également les garanties de qualité nécessaires. Réaliser des audits de qualité des rapports de durabilité, c'est notre contribution - et elle n'est pas négligeable - pour arriver à un monde neutre en carbone d'ici 2050.

La poursuite des objectifs climatiques est une responsabilité collective. Tout le monde a son rôle à jouer,

ondernemingen, kan daar een eigen rol in spelen. Ons aandeel in deze keten is dus voornamelijk verifiëren of de klimaatrapportering van de ondernemingen een waarheidsgetrouw beeld geeft. Maar daar houdt het niet op. In het streven naar *Net Zero* kunnen we als financieel expert en begeleiders van ondernemingen ook echte *drivers* zijn. Door onze kennis kunnen we hen ertoe aanzetten om de duurzaamheidscriteria na te leven en het goede voorbeeld te geven, ook voor die ondernemingen die vandaag nog niet verplicht zijn om hierover te rapporteren.

Een bijzondere plaats lijkt me weggelegd voor onze expertise en vertrouwensfunctie bij de KMO's, die wereldwijd goed zijn voor 70 % van de tewerkstelling. Stabiele en gezonde KMO's zijn cruciaal voor onze economie. Vandaag stellen we echter vast dat veel bedrijfsleiders en zelfstandige ondernemers beïnvloed worden door een diversiteit aan meningen vanuit media, opinieleiders, internationale instanties, politici en zelfverklaarde 'experten'. Binnen de huidige context van hoge inflatie, energiecrisis en internationale politieke hoogspanning leidt dit tot een grote mate van onzekerheid. Over de exuberant stijgende energieprijzen bijvoorbeeld is er vandaag niemand die een betrouwbaar toekomstscenario kan geven.

les citoyens comme les PME et les grandes entreprises. Le nôtre consiste principalement à vérifier si les rapports sur l'impact climatique des entreprises donnent une image fidèle de la situation, mais il ne s'arrête pas là. En tant qu'experts financiers et contrôleurs d'entreprises, nous pouvons aussi être de vrais moteurs de changement dans la transition vers la neutralité carbone. Grâce à nos connaissances, nous pouvons encourager les entreprises à respecter les critères de durabilité et à montrer l'exemple, y compris celles qui ne sont pas encore obligées de publier des informations à ce sujet.

Je pense que notre expertise et notre travail de partenaire de confiance sont particulièrement déterminants pour les PME, qui représentent 70 % des emplois dans le monde. Il est crucial pour notre économie d'avoir des PME stables et saines. Aujourd'hui, nous constatons toutefois que de nombreux chefs d'entreprise et entrepreneurs indépendants sont influencés par une diversité d'opinions provenant des médias, des leaders d'opinion, des organismes internationaux, des responsables politiques et d'« experts » autoproclamés. Dans un contexte compliqué où se mêlent inflation élevée, crise énergétique et tensions politiques internationales extrêmes, cela entraîne un degré élevé d'incertitude. Prenons l'exemple de la hausse exorbitante des prix de l'énergie : personne ne peut prédire avec certitude de quoi l'avenir sera fait.

Tegenover die toenemende onrust en onzekerheid kunnen de bedrijfsrevisoren, dankzij hun jarenlange vertrouwensband die ze met hun klanten hebben opgebouwd, een baken van stabiliteit stellen. Door zich in alle onafhankelijkheid uit te spreken over de correctheid van de gegevens en cijfers brengen ze een minimum aan rust. Dat lijkt me in de actuele economische context van fundamenteel belang. De ondernemingen die dat nog niet gedaan hebben, zouden ervan overtuigd moeten worden dat het inschakelen van een bedrijfsrevisor geen brute kost is, maar een investering die problemen in de toekomst kan voorkomen. Preventie is belangrijker dan genezen.

Wie bovengenoemde argumenten zoals de hoge kwaliteitseisen, onze vertrouwensfunctie en onze impact via het stimuleren van duurzaamheid opgesomd ziet, zal het met mij eens zijn dat we alle troeven in handen hebben om de zingeving van ons beroep te schetsen en jongeren hiermee aan te trekken. Alleen dringt dit nog onvoldoende door tot de buitenwereld doordat we te bescheiden zijn. We zetten onszelf te weinig op de kaart, in de eerste plaats in het publieke debat.

De komende maanden zullen we diverse initiatieven nemen om de aantrekkelijkheid van het beroep omhoog te krikken. We zullen de jongeren wijzen op de zingeving en

Face à cette incertitude et cette agitation croissantes, les réviseurs d'entreprises peuvent offrir une certaine stabilité, et ce, grâce aux liens de confiance tissés avec leurs clients au cours des années. En se prononçant en toute indépendance sur l'exactitude des informations et des chiffres, ils apportent un minimum de tranquillité d'esprit. Dans le contexte économique actuel, cela me semble fondamental. Il faut réussir à convaincre les entreprises qui ne font pas encore appel aux services d'un réviseur d'entreprises que recourir à un réviseur n'est pas un coût brut, mais un investissement qui permet de prévenir l'arrivée de futurs problèmes. Et on sait tous qu'il vaut mieux prévenir que guérir.

Lorsque l'on prend en compte tous les arguments ci-dessus, nos exigences élevées en matière de qualité, notre fonction de partenaire de confiance et notre impact social *via* la promotion de la durabilité, vous conviendrez avec moi que nous avons tous les atouts pour démontrer l'importance de notre profession et attirer les jeunes. Cependant, le monde extérieur ne le sait pas assez parce que nous sommes trop modestes, nous ne nous mettons pas suffisamment en avant, notamment dans le débat public.

Dans les mois à venir, nous allons prendre différentes initiatives pour renforcer l'attractivité de notre profession. Nous allons rappeler aux jeunes le sens et la valeur sociale de notre profession et la

de maatschappelijke meerwaarde van ons beroep en de hoge kwaliteit van het opleidingstraject. Daarom zullen we de contacten met universiteiten en hogescholen hervatten om ons beroep aan hen te presenteren, onder het motto 'onbekend is onbemind'. Ik nodig hierbij dan ook alle confraters die lesgeven uit om zich te identificeren, zodat wij contact met hen kunnen opnemen en hen tot onze eersteklas ambassadeurs kunnen rekenen.

Wij zullen ook de stage faciliteren. Minister DERMAGNE gaf in een recente ontmoeting aan open te staan voor een modernisering van het koninklijk besluit betreffende de stage. Verder zullen we hemookvragenomeenvereenvoudiging van de wet van 7 december 2016 om het begrip "tijdelijk verhinderd bedrijfsrevisor" te herdefiniëren en om artikel 29 (onverenigbaarheden), dat nu achterhaald is, te herzien.

Onze vertrouwensfunctie is en blijft onze grootste troef. Laten we dat vertrouwen blijven verdienen en dé betrouwbare partner van onze ondernemingen blijven, of zoals Alan JOHNSON het zo mooi formuleerde: *"An auditor should be a wingman for our companies"*.

Patrick VAN IMPE
Voorzitter IBR

qualité de la filière de formation. Dans ce cadre, nous allons reprendre contact avec les universités et les hautes écoles afin de leur faire connaître notre profession. Pour réussir à attirer plus de jeunes, il faut d'abord qu'ils sachent qui nous sommes et ce que nous faisons. J'invite d'ailleurs tous les confrères qui donnent cours à se manifester pour que nous puissions prendre contact avec eux et qu'ils puissent devenir nos premiers ambassadeurs sur le terrain.

Nous allons aussi faciliter l'accès au stage. À l'occasion d'une réunion qui a eu lieu récemment, le ministre DERMAGNE a déclaré qu'il était ouvert à une modernisation de l'arrêté royal relatif au stage. Nous allons également demander une simplification de la loi du 7 décembre 2016 afin de redéfinir la notion de « réviseur d'entreprises temporairement empêché » et de revoir l'article 29 (incompatibilités) qui est maintenant obsolète.

Ce rôle de partenaire de confiance est et reste notre meilleur atout. Continuons de mériter cette confiance et restons ce partenaire fiable sur lequel les entreprises peuvent compter. Comme Alan JOHNSON l'a si bien dit : *« L'auditeur doit être l'allié de nos entreprises »*.

Patrick VAN IMPE
Président de l'IRE

AML-VRAAGSTUKKEN VOOR DE COMMISSARIS¹ QUESTIONS AML POUR LE COMMISSAIRE¹

LIEVEN ACKE

Bedrijfsrevisor / Réviseur d'entreprises
Voorzitter van het ICCI / Président de l'ICCI



STEVEN DE BLAUWE

Adviseur van het IBR / Conseiller de l'IRE
Wetenschappelijk medewerker van het ICCI /
Collaborateur scientifique de l'ICCI



Inleiding

Een commissaris loopt het risico op indirecte wijze deel te nemen aan een witwasoperatie. Dit is bijvoorbeeld het geval indien de commissaris zijn mandaat ter beschikking stelt om verrichtingen, die *in fine* kwalificeren als witwasverrichtingen, mogelijk te maken. In het kader van onderliggende bijdrage wordt niet nader ingegaan op dit type van risico dat bij uitstek aan de orde is bij de zogenaamde wettelijke opdrachten, zoals bijvoorbeeld bij inbreng in natura, vereffening, enz., verrichtingen waarbij de tussenkomst van een bedrijfsrevisor verplicht is. Is er een commissaris benoemd, dan komt het hem toe de opdracht uit te voeren.

¹ Deze bijdrage werd gefinaliseerd op 20 september 2022. Onderhavige overwegingen verbinden enkel hun auteurs.

Introduction

Un commissaire court le risque de participer indirectement à une opération de blanchiment de capitaux. Tel est le cas, par exemple, si le commissaire met son mandat à disposition pour permettre des transactions qui, *in fine*, sont qualifiées de transactions de blanchiment de capitaux. Dans le cadre de la contribution sous-jacente, nous n'abordons pas plus en détail ce type de risque, qui est prééminent dans les missions légales, telles que, par exemple, l'apport en nature, la liquidation, etc., opérations dans lesquelles l'intervention d'un réviseur d'entreprises est obligatoire. Si un commissaire a été nommé, il lui incombe de mener à bien la mission.

¹ Cette contribution a été finalisée le 20 septembre 2022. Les présentes considérations n'engagent que leurs auteurs.

Het artikel gaat daarentegen in op de vraag hoe witwasvraagstukken een impact kunnen hebben op de rapportering over de controle van een jaarrekening, uitgevoerd als commissaris.

Onderhavige publicatie zal aanvatten met een situering van het toepasselijk referentiekader, gevolgd door een poging een typologie van overtredingen inzake het witwassen van geld en de financiering van terrorisme ("WG/FT-overtredingen") uit te werken die moet toelaten het impact op de rapportering door de commissaris in kaart te brengen. Dit laatste gebeurt nadat de notie "tipping-off" nader werd geanalyseerd.

Toepasselijk referentiekader

Het referentiekader voor de commissaris bestaat hoofdzakelijk uit de "anti-witwaswet / AML-wet", zijnde de wet van 18 september 2017 tot voorkoming van het witwassen van geld en de financiering van terrorisme en tot beperking van het gebruik van contanten². Deze wet van 18 september 2017 voert een volledige actualisatie uit van het preventief dispositief inzake de strijd tegen het witwassen van geld en de financiering van terrorisme ("WG/FT")³ naar aanleiding van de belangrijke ontwikkelingen die zich op dit vlak hebben voorgedaan op Europees⁴ en internationaal niveau^{5,6}. Een

² BS 6 oktober 2017.

³ Voorheen lag het preventief dispositief inzake WG/FT vervat in de wet van 11 januari 1993 tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld en de financiering van terrorisme (BS 9 februari 1993).

⁴ Vierde richtlijn inzake WG/FT, namelijk richtlijn (EU) 2015/849 van het Europees Parlement en de Raad van 20 mei 2015 inzake de voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld of terrorismefinanciering, tot wijziging van Verordening (EU) nr. 648/2012 van het Europees Parlement en de Raad en tot intrekking van Richtlijn 2005/60/EG van het Europees Parlement en de Raad en Richtlijn 2006/70/EG van de Commissie.

⁵ Internationale Normen van de Financiële Actiegroep ("FAG") inzake de bestrijding van het witwassen van geld en de financiering van terrorisme en proliferatie, zoals herzien in februari 2012 ("de 40 FAG-Aanbevelingen").

⁶ Memorie van toelichting bij het "wetsontwerp tot voorkoming van het witwassen van geld en de financiering van terrorisme

L'article traite plutôt de la manière dont les questions de blanchiment de capitaux peuvent avoir un impact sur l'établissement d'un rapport sur le contrôle des comptes annuels effectué en tant que commissaire.

La présente publication commencera par une présentation du cadre référentiel applicable, suivie d'une tentative d'élaboration d'une typologie des infractions de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme (« infractions BC/FT ») qui doit permettre d'identifier l'incidence sur les rapports des commissaires. Cette dernière est réalisée après une analyse plus approfondie de la notion de divulgation.

Cadre référentiel applicable

Le cadre référentiel pour le commissaire est principalement constitué de la « loi anti-blanchiment / loi AML », à savoir la loi du 18 septembre 2017 relative à la prévention du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme et à la limitation de l'utilisation des espèces². Cette loi du 18 septembre 2017 réalise une mise à jour complète du volet préventif relatif à la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme (« BC/FT »)³ en réponse aux évolutions significatives dans ce domaine au niveau européen⁴ et international^{5,6}. Une analyse plus approfondie

² M.B. 6 octobre 2017.

³ Le dispositif préventif en matière de BC/FT était jadis contenu dans la loi du 11 janvier 1993 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme (M.B. 9 février 1993).

⁴ Quatrième directive en matière de BC/FT, c'est-à-dire la directive (UE) 2015/849 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2015 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme, modifiant le règlement (UE) n° 648/2012 du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 2005/60/CE du Parlement européen et du Conseil et la directive 2006/70/CE de la Commission.

⁵ Les normes internationales du groupe d'action financière (« GAFI ») sur la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme et de la prolifération, telles que révisées en février 2012 (« les 40 recommandations du GAFI »).

⁶ Exposé des motifs du « projet de loi relative à la prévention du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme et à

meer diepgaande analyse van de AML-wet en haar impact op de werkzaamheden van de commissaris, wordt verder in deze publicatie uitgebreid in kaart gebracht.

Er dient te worden opgemerkt dat de AML-wet voor de commissaris een op zichzelf staand gegeven is en zo niet afhangt van wat de internationale auditstandaarden (*International Standards on Auditing (ISAs)*), bijvoorbeeld ISA 250, bepalen. De AML-wet heeft immers haar eigen geplogenheden en sancties en vergt een specifieke expertise binnen een auditkantoor qua beleid en procedures en AML-compliance.

In dit kader heeft de Raad van het IBR het dan ook nodig geoordeeld om met betrekking tot de toepassing van deze AML-wet een norm aan te nemen met de toepasselijke titel *Norm van het Instituut van de Bedrijfsrevisoren d.d. 27 maart 2020 inzake de toepassing van de wet van 18 september 2017 tot voorkoming van het witwassen van geld en de financiering van terrorisme en tot beperking van het gebruik van contanten*⁷ (hierna: "IBR-Norm anti-witwassen"). Deze IBR-Norm anti-witwassen gaat vooral in op de organisatorische maatregelen die een bedrijfsrevisor, als een zogenaamde aan AML "onderworpen" entiteit⁸ moet nemen.

en tot beperking van het gebruik van contanten", *Parl. St. Kamer* 2016-17, nr. 2566/1, p. 5.

7 <https://www.ibr-ire.be/docs/default-source/nl/Documents/regelgeving-en-publicaties/rechtsleer/normen-en-aanbevelingen/normen/Norm-AML-2020-NL.pdf>. Deze norm werd aangenomen door de Raad van het IBR op 27 maart 2020. Deze werd op 14 april 2020 door de Hoge Raad voor de Economische Beroepen en op 20 mei 2020 door de minister die bevoegd is voor Economie, goedgekeurd. Deze goedkeuring heeft het voorwerp uitgemaakt van een advies van de minister die bevoegd is voor Economie gepubliceerd in het *Belgisch Staatsblad* van 2 juni 2020 (p. 38643).

Deze norm vervangt de norm van 4 februari 2011 inzake de toepassing van de wet van 11 januari 1993 tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld en de financiering van terrorisme, die opgeheven wordt. De norm is in werking getreden op 2 juni 2020.

8 "Onderworpen" entiteiten zijn entiteiten als bedoeld in artikel 5, §§ 1 en 4 AML-wet (*cf.* art. 4, 18° AML-wet). Het betreffen entiteiten die zijn onderworpen aan de wettelijke en reglementaire bepalingen van AML voornamelijk omdat hun activiteiten kunnen worden gebruikt voor het witwassen van geld of de

de la loi AML et de son incidence sur l'activité du commissaire est présentée plus en détail dans cette publication.

Il convient de noter que la loi AML pour le commissaire est autonome en soi et ne dépend donc pas de ce que prévoient les normes internationales d'audit (*International Standards on Auditing (ISAs)*), par exemple l'ISA 250. En effet, la loi AML comporte ses propres engagements et sanctions et exige une expertise spécifique au sein d'un cabinet d'audit en matière de politiques et procédures et de respect de la loi AML.

Dans ce contexte, le Conseil de l'IRE a dès lors jugé nécessaire d'adopter, concernant l'application de cette loi AML, une norme intitulée *Norme de l'Institut des Réviseurs d'Entreprises datée du 27 mars 2020 relative à l'application de la loi du 18 septembre 2017 relative à la prévention du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme et à la limitation de l'utilisation des espèces*⁷ (ci-après : « Norme anti-blanchiment de l'IRE »). Cette norme IRE traite principalement des mesures organisationnelles qu'un réviseur d'entreprises doit prendre en tant qu'entité « assujettie »⁸ à l'AML.

la limitation de l'utilisation des espèces », *Doc. Parl. Chambre* 2016-17, n° 2566/1, p. 5.

7 <https://www.ibr-ire.be/docs/default-source/fr/Documents/reglementation-et-publications/normes-et-recommandations/normes/Norme-AML-2020-FR.pdf> Cette norme été adoptée par le Conseil de l'IRE le 27 mars 2020. Elle a été approuvée le 14 avril 2020 par le Conseil supérieur des Professions économiques et le 20 mai 2020 par le Ministre ayant l'Économie dans ses attributions. Cette approbation a fait l'objet d'un avis du Ministre ayant l'Économie dans ses attributions publié au *Moniteur belge* du 2 juin 2020 (p. 38643).

Cette norme remplace la norme du 4 février 2011 relative à l'application de la loi du 11 janvier 1993 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme, qui est abrogée. La norme est entrée en vigueur le 2 juin 2020.

8 Les entités « assujetties » sont les entités visées à l'article 5, §§ 1^{er} et 4 de la loi AML (*cf.* art. 4, 18° loi AML). Ce sont des entités soumises aux dispositions légales et réglementaires en matière de lutte contre le blanchiment de capitaux, principalement parce que leurs activités peuvent être utilisées pour le blanchiment de capitaux ou le financement du terrorisme. Les institutions financières, telles que les banques, les assureurs et les sociétés de bourse, mais aussi des institutions non financières telles que

INDIEN DE GECONTROLEERDE ENTITEIT KWALIFICEERT ALS EEN AAN AML “ONDERWORPEN” ENTITEIT, IS DE COMMISSARIS ERTOE GEHOUDEN DE NALEVING VAN DE AML-VERPLICHTINGEN OP POSITIEVE WIJZE VAST TE STELLEN

Indirecte impact van ISA 250

Een indirecte impact van AML op de werkzaamheden zelf van de commissaris, weliswaar van secundaire orde, kan worden waargenomen in ISA 250 *Het in aanmerking nemen van wet- en regelgeving bij een controle van financiële overzichten*, met dien verstande dat in België de in 2017 herziene versie van deze standaard (nog) niet van toepassing is.

Eén en ander heeft tot gevolg dat in België een verouderd normatief kader van toepassing is, hetgeen des te meer te betreuren is omdat ISA 250 in 2017 werd geactualiseerd, teneinde deze in overeenstemming te brengen met de nieuwe ethische standaard betreffende “**Non-Compliance with Laws and Regulations**” (NOCLAR)⁹. Deze nieuwe standaard was

financiering van terrorisme. Voorbeelden van “onderworpen” entiteiten zijn financiële instellingen, zoals banken, verzekeraars en beursvennootschappen, maar ook niet-financiële instellingen zoals notarissen, advocaten, vastgoedmakelaars, handelaren in diamant, bedrijfsrevisoren, boekhouders, enz.

⁹ IFAC/IESBA, *Handbook of the Code of Ethics for Professional Accountants*, 2016 Edition, “Section 225 Responding to Non-Compliance with Laws and Regulations”, p. 154-166.

De NOCLAR-standaard is een internationale ethische norm die deel uitmaakt van de *IFAC/ESBA Code of Ethics (i.e. Sectie 225)* en biedt auditors en andere professionele accountants (die er het toepassingsgebied van vormen) een normenkader hoe te handelen bij het identificeren of een vermoeden van niet-naleving van wet- en regelgeving door cliënt of werkgever. (Cf. E. WYMEERSCH, “NOCLAR or how accountants deal with suspected or occurred breaches of the law”, TAA 2017, afl. 54, p. 40; <https://www.ethicsboard.org/responding-non-compliance-laws-and-regulations>). De inwerkingtredingsdatum van de NOCLAR-standaard was 15 december 2017. (Cf. <http://www.iaasb.org/projects/noclar>).

SI L'ENTITÉ CONTRÔLÉE EST QUALIFIÉE D'ENTITÉ «ASSUJETTIE» À L'AML, LE COMMISSAIRE EST TENU D'ÉTABLIR POSITIVEMENT LE RESPECT DES OBLIGATIONS EN LA MATIÈRE

Incidence directe de l'ISA 250

On peut observer une incidence directe de l'AML sur les activités mêmes du commissaire, bien que d'ordre secondaire, dans l'ISA 250 *Prise en considération des textes législatifs et réglementaires dans un audit d'états financiers*, étant entendu qu'en Belgique, la version de cette norme révisée en 2017 n'est pas (encore) applicable.

Par conséquent, un cadre normatif obsolète s'applique en Belgique, ce qui est d'autant plus regrettable que la norme ISA 250 a été mise à jour en 2017 pour s'aligner sur la nouvelle norme éthique relative à la « **Non-Compliance with Laws and Regulations** » (NOCLAR)⁹. Cette nouvelle norme était une réponse aux attentes

les notaires, les avocats, les agents immobiliers, les diamantaires, les réviseurs d'entreprises, les experts-comptables, etc. sont des exemples d'entités « assujetties ».

⁹ IFAC/IESBA, *Handbook of the Code of Ethics for Professional Accountants*, édition 2016, « Section 225 Responding to Non-Compliance with Laws and Regulations », p. 154-166.

La norme NOCLAR est une norme éthique internationale qui fait partie de l'*IFAC/ESBA Code of Ethics (c'est-à-dire la section 225)* et fournit aux auditeurs et autres comptables professionnels (qui en constituent le champ d'application) un cadre normatif sur l'attitude à avoir en cas d'identification ou de soupçons de non-conformité aux lois et règlements par le client ou l'employeur. (Cf. E. WYMEERSCH, « NOCLAR or how accountants deal with suspected or occurred breaches of the law », TAA 2017, n° 54, p. 40 ; <https://www.ethicsboard.org/responding-non-compliance-laws-and-regulations>). La date d'entrée en vigueur de la norme NOCLAR était le 15 décembre 2017. (Cf. <http://www.iaasb.org/projects/noclar>). (S. DE BLAUWE, « Compliance in hoofde van de vennootschap, een evoluerende uitdaging voor de commissaris », TAA 2018, n° 60, p. 24, <https://www.icci.be/>).

een antwoord op de maatschappelijke verwachtingen ten aanzien van de rol van auditoren op het gebied van fraude en onregelmatigheden.

Naar aanleiding van de nieuwe vereisten inzake NOCLAR in de *IFAC/IESBA*¹⁰ *Code of Ethics*, heeft de IAASB wijzigingen aangebracht in ISA 250 (herziene versie) en andere internationale standaarden. Deze wijzigingen hebben betrekking op feitelijke of vermeende inconsistenties in de reikwijdte van wet- en regelgeving en in de aanpak van de identificatie en behandeling van NOCLAR.

Momenteel maakt de *IFAC/IESBA Code of Ethics* geen integrerend deel uit van de Belgische ethische of deontologische regels¹¹. Netwerken die lid zijn van het *Forum of Firms* (hierna: "FoF")¹² worden geacht de *IFAC/IESBA Code of Ethics*, en derhalve de NOCLAR-principes en bijgevolg de herziene ISA 250-standaard toe te passen¹³.

Het gevolg is dat er in de Belgische auditpraktijk sprake is van twee snelheden wanneer wordt gesproken over het in acht nemen

sociétales concernant le rôle des auditeurs en matière de fraude et d'irrégularités.

À la suite des nouvelles exigences en matière de NOCLAR dans l'*IFAC/IESBA*¹⁰ *Code of Ethics*, l'IAASB a apporté des modifications à la norme ISA 250 (version révisée) et à d'autres normes internationales. Ces modifications portent sur des incohérences réelles ou perçues dans le champ d'application des lois et règlements et dans l'approche de l'identification et du traitement des NOCLAR.

Actuellement, l'*IFAC/IESBA Code of Ethics* ne fait pas partie intégrante des règles éthiques ou déontologiques belges¹¹. Les réseaux qui sont membres du *Forum of Firms* (ci-après : « FoF »)¹² sont censés appliquer l'*IFAC/IESBA Code of Ethics*, et donc les principes NOCLAR et par conséquent la norme ISA 250 révisée¹³.

Par conséquent, il est question d'un système à deux vitesses dans la pratique de l'audit belge en matière de prise en considération des lois et règlements dans l'audit¹⁴. Tous les cabinets de

www.iaasb.org/projects/noclar. (S. DE BLAUWE, "Compliance in hoofde van de vennootschap, een evoluerende uitdaging voor de commissaris", TAA 2018, afl. 60, p. 24, <https://www.icci.be/docs/default-source/nl/Documents/publicaties/tijdschrift-taa/TAA-60-2018.pdf>).

- 10 *International Ethics Standards Board for Accountants (IESBA)* is een onafhankelijk orgaan dat internationale ethische standaarden ontwikkelt en werd opgericht door de overkoepelende *International Federation of Accountants (IFAC)*.
- 11 D. SCHOCKAERT, "NOCLAR in België: an audit is not an audit", TAA 2017, afl. 54, p. 54; S. DE BLAUWE, "Compliance in hoofde van de vennootschap, een evoluerende uitdaging voor de commissaris", TAA 2018, afl. 60, p. 24.
- 12 Het FoF is een associatie van internationale netwerken van auditkantoren die als doel heeft een hoog en consistent kwaliteitsniveau te promoten onder alle auditkantoren over de hele wereld en zo de *commitment* delen om de internationale standaarden die door de IFAC worden gepubliceerd, inclusief de *IFAC/IESBA Code of Ethics*, daadwerkelijk toe te passen (S. DE BLAUWE, "Compliance in hoofde van de vennootschap, een evoluerende uitdaging voor de commissaris", TAA 2018, afl. 60, p. 24; <https://www.ifac.org/about-ifac/forum-firms-and-transnational-auditors-committee>).
- 13 D. SCHOCKAERT, "NOCLAR in België: an audit is not an audit", TAA 2017, afl. 54, p. 53.

[docs/default-source/nl/Documents/publicaties/tijdschrift-taa/TAA-60-2018.pdf](https://www.iaasb.org/projects/noclar)).

- 10 *L'International Ethics Standards Board for Accountants (IESBA)* est un organisme indépendant qui élabore des normes éthiques internationales et a été créé par la *Fédération internationale des comptables (IFAC)*, qui le chapeaute.
- 11 D. SCHOCKAERT, « NOCLAR in België : an audit is not an audit », TAA 2017, n° 54, p. 54 ; S. DE BLAUWE, « Compliance in hoofde van de vennootschap, een evoluerende uitdaging voor de commissaris », TAA 2018, n° 60, p. 24.
- 12 Le FoF est une association de réseaux internationaux de cabinets d'audit qui vise à promouvoir un niveau de qualité élevé et constant parmi tous les cabinets d'audit du monde entier, partageant l'*engagement* d'appliquer efficacement les normes internationales publiées par l'IFAC, y compris l'*IFAC/IESBA Code of Ethics* (S. DE BLAUWE, « Compliance in hoofde van de vennootschap, een evoluerende uitdaging voor de commissaris », TAA 2018, n° 60, p. 24 ; <https://www.ifac.org/about-ifac/forum-firms-and-transnational-auditors-committee>).
- 13 D. SCHOCKAERT, « NOCLAR in België : an audit is not an audit », TAA 2017, n° 54, p. 53.
- 14 Veuillez noter, pour information, que la version révisée de la norme ISA 250 sera bientôt présentée au Conseil de l'IRE, ainsi que les normes ISA 540 (révisée) et ISA 315 (révisée en 2019).

van wet- en regelgeving in de audit¹⁴. Alle bedrijfsrevisorenkantoren die (vooral via internationale netwerken) lid zijn van het FoF, zullen geacht worden zowel de IFAC/IESBA NOCLAR-standaard en de hieraan aangepaste ISA 250 (Herzien) toe te passen¹⁵. De andere kantoren zullen de in België van toepassing zijnde ISA's toepassen, hetzij *in casu* ISA 250 (oud). Om de leesbaarheid te bevorderen, zal in voorliggend artikel dan ook telkens worden aangegeven als wordt verwezen naar de herziene versie, dan wel de "oude" versie van ISA 250.

Twee categorieën van wet- en regelgeving volgens ISA 250

ISA 250 (oude en herziene versie) maakt een onderscheid tussen categorieën van wet- en regelgeving. De verantwoordelijkheid en taak van de commissaris verschilt naargelang de categorie van wet- en regelgeving.

ISA 250 (oude en herziene versie), par. 6 maakt een onderscheid tussen bepalingen van die wet- en regelgeving die:

- geacht worden van directe invloed te zijn op de vaststelling van bedragen en in de financiële overzichten opgenomen toelichtingen die van materieel belang zijn; en
- overige wet- en regelgeving die geen directe invloed heeft op de vaststelling van de bedragen en toelichtingen in de financiële overzichten, maar waarvan het naleven van fundamenteel belang kan zijn voor de operationele aspecten van het bedrijf, voor

¹⁴ Gelieve ter informatie te noteren dat de herziene versie van ISA 250 binnenkort zal worden voorgesteld aan de Raad van het IBR, samen met ISA 540 (Herzien) en ISA 315 (Herzien 2019). Dat betekent dat in België wordt gemikt om het NOCLAR-verhaal – voor wat de ISA's betreft – tegen midden 2023 te integreren in het normatief kader. Dat betekent evenwel niet dat de IFAC/IESBA Code of Ethics als zodanig in België van toepassing zal worden.

¹⁵ D. SCHOCKAERT, "NOCLAR in België: an audit is not an audit", TAA 2017, afl. 54, p. 55.

révision qui sont membres du FoF (notamment par le biais de réseaux internationaux) seront censés appliquer à la fois la norme NOCLAR de l'IFAC/IESBA et la norme ISA 250 (révisée) adaptée à celle-ci¹⁵. Les autres cabinets mettront en œuvre les ISA applicables en Belgique, soit *in casu* l'ISA 250 (ancienne version). Par conséquent, pour faciliter la lecture, le présent article indiquera chaque fois s'il est fait référence à la version révisée ou à l'« ancienne » version de la norme ISA 250.

Deux catégories de lois et de règlements selon la norme ISA 250

La norme ISA 250 (ancienne version et version révisée) établit une distinction entre les catégories d'exigences légales et réglementaires. La responsabilité et la fonction du commissaire varient selon la catégorie d'exigences légales et réglementaires.

La norme ISA 250 (ancienne version et version révisée) par. 6 établit une distinction entre les dispositions de ces exigences légales et réglementaires :

- dont il est généralement admis qu'elles ont une incidence directe sur la détermination des montants significatifs à enregistrer et des informations à fournir dans les états financiers; et
- les autres textes légaux et réglementaires n'ayant pas d'incidence directe sur la détermination des montants à enregistrer et des informations à fournir dans les états financiers, mais dont le respect peut être essentiel pour certains aspects opérationnels de l'activité, ou pour qu'une entité soit à même de poursuivre ses activités, ou encore pour éviter de lourdes sanctions

Cela signifie qu'en Belgique, l'objectif est d'intégrer le thème NOCLAR - en ce qui concerne les ISA - dans le cadre normatif d'ici la mi-2023. Cela ne signifie toutefois pas que l'IFAC/IESBA Code of Ethics entrera en application comme tel en Belgique.

¹⁵ D. SCHOCKAERT, « NOCLAR in België : an audit is not an audit », TAA 2017, n° 54, p. 55.

de mogelijkheid van een entiteit om haar activiteiten voort te zetten, dan wel voor het voorkomen van sancties van materieel belang (bijvoorbeeld het naleven van de voorwaarden van een vergunning voor het uitvoeren van een activiteit, het naleven van door een regelgevende of toezichthoudende instantie gestelde solvabiliteitseisen, of het naleven van regelgeving betreffende het milieu); niet-naleving van dergelijke wet- en regelgeving kan daarom van materieel belang zijnde invloed hebben op de financiële overzichten.

Deze binaire opdeling toepassen op de AML-wet geeft problemen: daar waar op het eerste zicht, de AML-wet zou kwalificeren als *overige wet- en regelgeving zonder directe invloed* zijn situaties denkbaar waarbij AML-wet directe invloed heeft op de *vaststelling van in de financiële overzichten gerapporteerde bedragen en toelichtingen*. Deze opdeling is des te belangrijker indien rekening wordt gehouden met de verschillende verantwoordelijkheid die aan de commissaris wordt opgelegd al naargelang de categorie waartoe een regelgeving geacht wordt te behoren.

ISA 250 (oude en herziene versie), par. 7 stelt namelijk dat het de verantwoordelijkheid van de commissaris is om voor wetgeving met "directe invloed" voldoende en geschikte controle-informatie te verkrijgen omtrent het naleven van de bepalingen van die wet- en regelgeving. Voor wetgeving met "indirecte invloed" is de verantwoordelijkheid van de commissaris beperkt tot het uitvoeren van gespecificeerde controlewerkzaamheden ter bevordering van het identificeren van gevallen van *non-compliance*.

Het komt ons voor dat, indien de gecontroleerde entiteit kwalificeert als een aan AML "onderworpen" entiteit, de commissaris ertoe is gehouden naleving van de AML-verplichtingen op positieve wijze vast te stellen. Dit zal doorgaans veronderstellen dat de effectiviteit en het daadwerkelijk functioneren van beheersmaatregelen die tot doel hebben AML-*compliance* te verzekeren, worden getest.

(par exemple, le respect des termes d'un accord de licence, de ratios réglementaires de solvabilité ou de la réglementation sur l'environnement) ; le non-respect de tels textes législatifs et réglementaires peut, en conséquence, avoir une incidence significative sur les états financiers.

L'application de cette vision binaire à la loi AML pose des problèmes : alors qu'à première vue, la loi AML pourrait être qualifiée d'*autres exigences légales et réglementaires sans incidence directe*, on peut imaginer des situations où la loi AML a une incidence directe sur la *détermination des montants et des informations à fournir dans les états financiers*. Cette distinction est d'autant plus importante si l'on tient compte des différentes responsabilités imposées au commissaire en fonction de la catégorie à laquelle une réglementation est réputée appartenir.

L'ISA 250 (ancienne version et version révisée), par. 7 prévoit en effet qu'il incombe au commissaire de recueillir, pour la législation ayant une « incidence directe », des éléments probants suffisants et appropriés concernant le respect des dispositions de ces textes législatifs et réglementaires. Pour la législation ayant une « incidence indirecte », la responsabilité du commissaire est limitée à la réalisation des procédures d'audit spécifiques visant à favoriser l'identification des cas de non-conformité.

Il nous semble que si l'entité contrôlée est qualifiée d'entité « assujettie » à l'AML, le commissaire est tenu d'établir de manière positive la conformité aux obligations AML. Cela supposera généralement de tester l'efficacité et le fonctionnement réel des mesures de contrôle visant à assurer le respect de l'AML.

OP GEEN ENKELE WIJZE MAG GERAPPORTEERD WORDEN OVER DE MELDING OF HET VOORNEMEN TOT MELDING VAN EEN VERMOEDEN VAN WG/FT AAN DE CFI, OVER BIJKOMENDE INFORMATIE DIE DE CFI HEEFT OPGEVRAAGD, OVER DE INTERNE ANALYSES GEMAAKT DOOR DE AMLCO, NOCH OVER DE EXTERNE ANALYSES HIEROMTRENT VERRICHT DOOR DE CFI

AUCUNE COMMUNICATION NE PEUT ÊTRE FAITE SUR LA DÉCLARATION OU L'INTENTION DE DÉCLARER UN SOUPÇON DE BC/FT À LA CTIF, SUR LES RENSEIGNEMENTS COMPLÉMENTAIRES DEMANDÉS PAR LA CTIF, SUR LES ANALYSES INTERNES EFFECTUÉES PAR L'AMLCO, NI SUR LES ANALYSES EXTERNES EFFECTUÉES À CET ÉGARD PAR LA CTIF

ISA 250 (Herzien), par. A6 erkent deze realiteit en stelt terecht dat de AML-wet behoort tot één van beide categorieën afhankelijk van de aard en omstandigheden van de entiteit.

De AML-wet – typologie van overtredingen

Hierna worden de mogelijke AML-overtredingen opgedeeld teneinde toe te laten om per overtreding het impact op de commissarisfunctie in kaart te brengen.

1 Boek II van de AML-wet beschrijft de verplichtingen van de "**onderworpen**" entiteiten inzake de voorkoming van het witwassen van geld en de financiering van terrorisme ("WG/FT").

Deze verplichtingen hebben betrekking op:

- organisatie en interne controle
- algemene risicobeoordeling
- waakzaamheid ten aanzien van de cliënten en de verrichtingen
- atypische verrichtingen en melding van vermoedens.

In artikel 8 van de AML-wet staat dat de "onderworpen" entiteiten doeltreffende

L'ISA 250 (révisée), par. A6 reconnaît cette réalité et déclare à juste titre que la loi AML appartient à l'une des deux catégories selon la nature et les circonstances de l'entité.

La loi AML – typologie des infractions

Les infractions potentielles en matière d'AML sont ventilées ci-après afin de permettre l'identification de l'incidence de chaque infraction sur la fonction de commissaire.

1 Le livre II de la loi AML décrit les obligations des entités « assujetties » en matière de prévention du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme (« BC/FT »).

Ces engagements portent sur :

- l'organisation et le contrôle interne;
- l'évaluation globale des risques;
- la vigilance à l'égard de la clientèle et des opérations;
- les opérations atypiques et déclaration de soupçons.

L'article 8 de la loi AML dispose que les entités « assujetties » doivent élaborer et mettre en

gedraglijnen, procedures en interne controlemaatregelen moeten ontwikkelen en toepassen om te voldoen aan de bindende bepalingen betreffende financiële embargo's. Het gaat hierbij over het uitwerken van risicobeheermodellen, de cliëntacceptatie, de waakzaamheid ten aanzien van de cliënten en de verrichtingen, de melding van verdachte transacties, de bewaring van documenten en stukken, de interne controle, *fit-and-proper*-maatregelen bij de aanwerving van personeelsleden, enz., alsmede hun personeelsleden en agenten of distributeurs sensibiliseren over de financiële sancties en de maatregelen die werden ontwikkeld om de financiële sancties na te leven. Miskenning van deze verplichtingen kan aanleiding geven tot de administratieve en of strafrechtelijke sancties.

Gebeurlijke *non-compliance* met deze verplichtingen, houdt een inbreuk op de verplichtingen voortvloeiend uit de AML-wet in zonder daarom op zichzelf te kwalificeren als een witwasoperatie of financiering van terrorisme. Het is pas als er een vermoeden is van betrokkenheid vanwege de cliënt bij een transactie die op zich alleen maar waarschijnlijk een witwasoperatie zou kunnen inhouden of uiteraard als de betrokkenheid bij een witwasoperatie wordt vastgesteld, dat er een meldingsplicht aan de Cel voor financiële informatieverwerking ("CFI")¹⁶ in hoofde van de commissaris ontstaat.

2 Als tweede situatie kan het geval worden onderscheiden waarbij de gecontroleerde, **die al dan niet kwalificeert als een "onderworpen" entiteit**, het risico loopt zelf betrokken te worden in een witwasoperatie of bij de financiering van terrorisme.

Deze betrokkenheid kan totaal onvrijwillig zijn. Sectoren zijn nu eenmaal in meerdere of mindere mate witwasgevoelig.

œuvre des stratégies, des procédures et des mesures de contrôle interne efficaces pour se conformer aux dispositions contraignantes relatives aux embargos financiers. Il s'agit notamment de l'élaboration de modèles de gestion des risques, de l'acceptation des clients, de la vigilance à l'égard des clients et des opérations, du signalement des transactions suspectes, de la conservation des documents et des pièces, du contrôle interne, des mesures *fit-and-proper* à l'embauche de membres du personnel, etc., ainsi que de la sensibilisation des membres du personnel et des agents ou distributeurs aux sanctions financières et aux mesures élaborées pour se conformer aux sanctions financières. Le non-respect de ces obligations peut donner lieu à des sanctions administratives et/ou pénales.

Le non-respect éventuel de ces obligations constitue un manquement aux obligations découlant de la loi AML sans pour autant être qualifié en soi d'opération de blanchiment de capitaux ou de financement du terrorisme. Un devoir de déclaration à la Cellule de traitement des informations financières (« CTIF »)¹⁶ naît dans le chef du commissaire uniquement en cas de présomption d'implication du client dans une opération qui en soi pourrait probablement constituer une opération de blanchiment de capitaux, ou, bien évidemment, lorsque l'implication dans une opération de blanchiment d'argent est établie.

2 On peut distinguer comme deuxième situation le cas où l'entité contrôlée, **qui peut ou non être qualifiée d'entité « assujettie »**, risque d'être elle-même impliquée dans une opération de blanchiment de capitaux ou de financement du terrorisme.

Cette implication peut être totalement involontaire. Les secteurs sont sensibles dans une plus ou moins grande mesure au blanchiment de capitaux.

¹⁶ www.ctif-cfi.be.

¹⁶ www.ctif-cfi.be.

Het is dan ook logisch dat het risicobeheersysteem van een onderneming met dit risico rekening houdt. Zo kan gedacht worden aan het controleren van de herkomst van betalingen door klanten van openstaande facturen.

Het niet in rekening brengen van dit risico c.q. het onvoldoende aanscherpen van de administratieve organisatie kan door de commissaris weerhouden worden als een risico.

Op zichzelf kwalificeert deze situatie niet als een witwasoperatie of financiering van terrorisme. Nogmaals, het is pas als er een vermoeden is van betrokkenheid vanwege de cliënt bij een transactie die op zich alleen maar waarschijnlijk een witwasoperatie zou kunnen inhouden of uiteraard als de betrokkenheid bij een witwasoperatie wordt vastgesteld, dat er een meldingsplicht aan de CFI in hoofde van de commissaris ontstaat.

3 Een bijzonder geval betreft de beperking van het gebruik van contanten door het verbod bepaald in artikel 67, § 2 van de AML-wet om betalingen of schenkingen in contanten voor meer dan 3 000 euro of de tegenwaarde ervan in een andere munteenheid te verrichten of te ontvangen¹⁷. Dit betreft een zuivere verbodsbepaling.

De IBR-Norm anti-witwassen voorziet met betrekking tot de meldingsplicht aan de CFI onder punt 7 (p. 18) het volgende:

*"Wanneer de beroepsbeoefenaar weet, vermoedt of redelijke gronden heeft om te vermoeden dat feiten of verrichtingen die geleid hebben tot een gift of betaling in contanten verband houden met het WG/FT dient hij dit vermoeden onmiddellijk te melden aan de CFI."*¹⁸

¹⁷ Bij overtreding van artikel 67 van de AML-wet, kan een geldboete van maximaal 10 % van het onwettig in contanten betaalde of geschonken bedrag worden opgelegd aan de partijen, met een absoluut maximum van 225 000 euro (art. 137, 1^o AML-wet).

¹⁸ In dit kader kan dan ook worden verwezen naar het Gemeenschappelijk bericht IBR-IAB-BIBF d.d.

Il est donc logique que le système de gestion des risques d'une entreprise prenne en compte ce risque. Il peut s'agir de vérifier l'origine de décaissements effectués par des clients pour des factures impayées.

L'absence de prise en compte de ce risque ou un renforcement insuffisant de l'organisation administrative peuvent être retenus par le commissaire comme un risque.

Cette situation ne peut être qualifiée en soi de blanchiment de capitaux ni de financement du terrorisme. Encore une fois, un devoir de déclaration à la CTIF naît dans le chef du commissaire uniquement en cas de présomption d'implication du client dans une opération qui en soi pourrait probablement constituer une opération de blanchiment de capitaux, ou, bien évidemment, lorsque l'implication dans une opération de blanchiment d'argent est établie.

3 Un cas particulier concerne la limitation de l'utilisation d'espèces par l'interdiction prévue à l'article 67, § 2 de la loi AML d'effectuer ou de recevoir des paiements en espèces ou des dons d'un montant supérieur à 3000 € ou son équivalent dans une autre devise¹⁷. Il s'agit d'une interdiction pure et simple.

La norme anti-blanchiment de l'IRE prévoit ce qui suit en ce qui concerne l'obligation de déclaration à la CTIF au point 7 (p. 18) :

*« Si le professionnel sait, soupçonne ou a des motifs raisonnables de soupçonner que les faits ou les opérations ayant donné lieu à des dons ou paiements en espèces sont liés au BC/FT, ce soupçon devra immédiatement être communiqué à la CTIF. »*¹⁸

¹⁷ En cas de violation de l'article 67 de la loi AML, une amende pouvant aller jusqu'à 10 % du montant payé ou donné illégalement en espèces peut être imposée aux parties, avec un maximum absolu de 225 000 € (art. 137, 1^o loi AML).

¹⁸ Dans ce contexte, il est donc possible de se référer au communiqué commun IRE-IEC-IPCF daté du 13 décembre 2018 : *Lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme - limitation de l'utilisation des espèces*

EEN GRONDIGE KENNIS VAN
WITWASTECHNIEKEN EN DE
MOGELIJKE BETROKKENHEID
VAN BONA FIDE-BEDRIJVEN
IS EEN NOODZAKELIJKE
VOORWAARDE OM RISICO'S
TE IDENTIFICEREN EN IN TE
SCHATTEN

4 Het vierde geval betreft de situatie waarbij de gecontroleerde, al dan niet "onderworpen" entiteit, actief deelneemt / betrokken is bij witwassen van geld en of financiering van terrorisme. In dat geval is er onverkort een meldingsplicht.

5 Ten slotte zijn er de gevallen van *non-compliance* met de UBO-verplichtingen. Hiervoor is een afzonderlijke behandeling aangewezen, aangezien de UBO-verplichtingen zijn opgenomen in het WVV en een miskenning dan ook onder de verplichting tot rapportering van inbreuken op het WVV valt. Later in dit artikel gaan wij dieper in op deze UBO-verplichtingen.

"Tipping-off"

Alvorens in te gaan op de mogelijke consequenties voor de commissaris wanneer hij geconfronteerd wordt met één van de overtredingen zoals geïdentificeerd in voorgaande typologie, is het aangewezen het "tipping-off"-verbod nader te onderzoeken.

13 december 2018: *Strijd tegen het witwassen van geld en de financiering van terrorisme - beperking van het gebruik van contanten* ([gemeenschappelijk-bericht-strijd-tegen-witwassen-13-12-2018.pdf](#) ([ibr-ire.be](#))), waarin tevens wordt bevestigd dat wanneer de economische beroepsbeoefenaar weet, vermoedt of redelijke gronden heeft om te vermoeden dat feiten of verrichtingen die geleid hebben tot een gift of betaling in contanten verband houden met het WG/FT, hij dit vermoeden onmiddellijk dient te melden aan de CFI.

UNE CONNAISSANCE
APPROFONDIE DES
TECHNIQUES DE BLANCHIMENT
DE CAPITAUX ET DE
L'IMPLICATION ÉVENTUELLE
D'ENTREPRISES DE BONNE
FOI EST UNE CONDITION
PRÉALABLE À L'IDENTIFICATION
ET À L'ÉVALUATION DES RISQUES

4 Le quatrième cas concerne la situation où l'entité contrôlée, qu'elle soit « assujettie » ou non, participe activement au blanchiment de capitaux et/ou au financement du terrorisme ou est impliquée dans de telles pratiques. Dans ce cas, l'obligation de déclaration s'applique sans restriction.

5 Enfin, il y a les cas de non-respect des obligations relatives aux UBO. Un traitement distinct est approprié dans ce cas, étant donné que les obligations relatives aux UBO sont incluses dans le CSA et qu'une inexactitude relève donc de l'obligation d'établissement d'un rapport d'infractions au CSA. Plus loin dans cet article, nous développons ces obligations relatives aux bénéficiaires effectifs.

Divulgarion (« tipping-off »)

Avant d'aborder les conséquences possibles pour le commissaire qui est confronté à l'une des infractions identifiées dans la typologie précédente, il convient d'examiner plus en détail l'interdiction de divulgation.

([Communique-commun-antiblanchiment-13-12-2018.pdf](#) ([ibr-ire.be](#))), qui confirme également que lorsque le professionnel économique sait, soupçonne ou a des motifs raisonnables de soupçonner que des éléments factuels ou des opérations ayant donné lieu à un cadeau ou à un paiement en espèces sont liés au BC/FT, il doit immédiatement déclarer ce soupçon à la CTIF.

A. Het verbod

Het "tipping-off"-verbod is verankerd in artikel 55 van de AML-wet dat stelt:

*"De onderworpen entiteiten, hun bestuurders, personeelsleden, agenten en distributeurs, evenals de Stafhouder bedoeld in artikel 52, **delen niet mee aan een betrokken cliënt noch aan derden dat informatie of inlichtingen, zijn, zullen worden of werden verstrekt aan de CFI in overeenstemming met de artikelen 47, 48, 52, 54 of 66, § 2, derde lid, of dat een analyse naar het witwassen van geld of de financiering van terrorisme aan de gang is of zou kunnen worden geopend.**"*

Deze geheimhoudingsplicht heeft een dubbel doel: enerzijds vermijden dat een onderzoek naar mogelijke witwashandelingen zou worden geschaad doordat de betrokkenen op de hoogte worden gesteld en anderzijds de reputatie van – tot bewijs van het tegendeel – onschuldige cliënten te vrijwaren¹⁹.

*In concreto*²⁰ mogen noch de bedrijfsrevisoren, noch de medewerkers en werknemers van het bedrijfsrevisorenkantoor ter kennis brengen van de betrokken cliënt of van derde personen dat er informatie werd meegedeeld aan de CFI. Dit is het zogenaamde "tipping-off"-verbod.

Alle medewerkers, met inbegrip van de niet-beroepsbeoefenaars, die zijn tussengekomen in de opdracht of in het dossier en die door de omstandigheden op de hoogte zouden zijn van een aan de CFI overgemaakte melding, moeten het principe van vertrouwelijkheid, ook tegenover iedere derde en de andere beroepsbeoefenaars van het kantoor, strikt naleven. De bedrijfsrevisor zal de gepaste

19 G. STESSENS, "Commentaar bij art. 30 wet 11 januari 1993" in X., *Financieel recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, 2014, p. 4.

20 IBR, *Handleiding interne procedures inzake witwassen*, p. 64, <https://www.icci.be/docs/default-source/nl/documents/publicaties/modeldocumenten/handleiding-aml-ibr-nlmaj-2021-zonder-tc.docx>.

A. L'interdiction

L'interdiction de divulgation est prévue à l'article 55 de la loi AML qui dispose ceci :

*« Les entités assujetties, leurs dirigeants, membres du personnel, agents et distributeurs, ainsi que le Bâtonnier dans les cas visés à l'article 52, **ne révèlent ni au client concerné ni à des tiers que des informations ou renseignements sont, seront ou ont été transmis à la CTIF conformément aux articles 47, 48, 52, 54 ou 66, § 2, alinéa 3, ou qu'une analyse pour blanchiment de capitaux ou pour financement du terrorisme est en cours ou susceptible de l'être.** »*

Ce devoir de confidentialité poursuit un double objectif : d'une part, éviter de nuire à une enquête sur d'éventuels agissements de blanchiment de capitaux en informant les personnes concernées et, d'autre part, sauvegarder la réputation des clients innocents jusqu'à preuve du contraire¹⁹.

*In concreto*²⁰, ni les réviseurs d'entreprises, ni les collaborateurs et salariés du cabinet de révision ne peuvent révéler au client concerné ou à des tiers que des informations ont été communiquées à la CTIF. C'est ce que l'on appelle l'interdiction de divulgation.

Tous les employés, y compris les non professionnels, qui sont intervenus dans la mission ou le dossier et qui, en raison des circonstances, auraient connaissance d'une déclaration faite à la CTIF, doivent se conformer strictement au principe de confidentialité, y compris vis-à-vis de tout tiers et des autres professionnels du cabinet. Le réviseur

19 G. STESSENS, « Commentaar bij art. 30 wet 11 januari 1993 » dans X., *Financieel recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Anvers, Kluwer, 2014, p. 4.

20 IRE, *Manuel de procédures internes sur le blanchiment de capitaux*, p. 64, https://www.icci.be/docs/default-source/fr/manuel-aml-ire-fr-maj-07-2021-zonder-tc.docx?Status=Master&sfvrsn=2ef044d7_5.

maatregelen nemen om naleving van deze verplichting te verzekeren.

Op het voorgaande zijn evenwel uitzonderingen voorzien:

- wanneer een beroepsbeoefenaar een cliënt tracht te ontraden deel te nemen aan een illegale activiteit;
- wanneer een beroepsbeoefenaar een kennisgeving doet aan het College van toezicht op de bedrijfsrevisoren;
- bij een kennisgeving voor repressieve doeleinden (aan parket, politie, onderzoeksrechter); en
- bij mededeling van de informatie aan andere beroepsbeoefenaars, advocaten of notarissen, hetzij wanneer deze hun beroepsactiviteiten uitoefenen in dezelfde entiteit of waarin het bedrijfsrevisorenkantoor werkzaam is, hetzij wanneer zij tussenkomen in verband met eenzelfde cliënt en in het kader van eenzelfde verrichting, op voorwaarde dat de uitgewisselde informatie betrekking heeft op die cliënt of die verrichting, dat ze uitsluitend wordt gebruikt ter voorkoming van witwassen van geld of van financiering van terrorisme, en dat de bestemming van de informatie onderworpen is aan gelijkwaardige verplichtingen dan degene bepaald in Richtlijn 2015/849 inzake het mededelingsverbod en de bescherming van de persoonsgegevens²¹.

d'entreprises prendra les mesures appropriées pour assurer le respect de cette obligation.

Il existe toutefois des exceptions à ce qui précède :

- lorsqu'un professionnel tente de dissuader un client de participer à une activité illégale;
- lorsqu'un professionnel fait une notification au Collège de supervision des réviseurs d'entreprises;
- en cas de notification à des fins répressives (au parquet, à la police, au juge d'instruction); et
- en cas de communication des informations à d'autres professionnels, avocats ou notaires, soit lorsqu'ils exercent leurs activités professionnelles dans la même entité ou dans laquelle le cabinet de révision est actif, soit lorsqu'ils interviennent en relation avec un même client et dans le cadre d'une même opération, à condition que les informations échangées concernent ce client ou cette opération, qu'elles soient utilisées exclusivement à des fins de prévention du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme et que la personne qui en est le destinataire soit soumise à des obligations équivalentes à celles qui sont prévues dans la directive 2015/849 en matière d'interdiction de divulgation et de protection des données à caractère personnel.²¹

21 Voor verdere details, cf. art. 56, § 2, 4°, b) AML-wet en de Toelichtingsnota van de CFI van 26 oktober 2017, alsmede de nieuwe uitzondering op het beroepsgeheim van de bedrijfsrevisor, zoals bepaald in art. 86, § 1, tweede lid, 7° wet 7 december 2016 tot organisatie van het beroep van en het publiek toezicht op de bedrijfsrevisoren (gewijzigd door art. 4 wet 23 juni 2023 houdende dringende diverse bepalingen inzake de strijd tegen het witwassen van geld en houdende bepalingen inzake de uitzonderingen op de geheimhoudingsplicht van bedrijfsrevisoren en gecertificeerde accountants).
Art. 86, § 1, tweede lid, 7° wet 7 december 2016 bepaalt voortaan:
"§ 1. Artikel 458 van het Strafwetboek is van toepassing op de bedrijfsrevisoren, de geregistreerde auditkantoren, de stagiairs en de personen voor wie zij instaan.
Buiten de uitzonderingen op de geheimhoudingsplicht waarin dit artikel voorziet, geldt deze plicht evenmin voor:
(...).

21 Pour plus de détails, cf. art. 56, § 2, 4°, b) loi AML et la Note explicative de la CTIF du 26 octobre 2017, ainsi que la nouvelle exception au secret professionnel du réviseur d'entreprises, telle que prévue à l'art. 86, § 1^{er}, deuxième alinéa, 7° de la loi du 7 décembre 2016 portant organisation de la profession et de la supervision publique des réviseurs d'entreprises (modifiée par l'art. 4 de la loi du 23 juin 2023 portant dispositions diverses urgentes relatives à la lutte contre le blanchiment de capitaux et portant dispositions relatives aux exceptions à l'obligation du secret des réviseurs d'entreprises et des experts-comptables certifiés).
L'art. 86, § 1^{er}, deuxième alinéa, 7° de la loi du 7 décembre 2016 stipule désormais :
« § 1^{er}. L'article 458 du Code pénal s'applique aux réviseurs d'entreprises, aux cabinets d'audit enregistrés, aux stagiaires et aux personnes dont ils répondent.
Aux exceptions à l'obligation du secret prévues à cet article s'ajoutent :

Belangrijk voor het beroep is dat deze laatste uitzondering, die is vervat in artikel 56, § 2, 4^o, b) van de AML-wet, het voor een bedrijfsrevisor, gecertificeerde accountant, belastingadviseur, notaris en advocaat die bij eenzelfde transactie betrokken zijn en die voor eenzelfde cliënt optreden²², bijvoorbeeld mogelijk maakt om informatie uit te wisselen over meldingen die één van hen zou hebben verricht aan de CFI^{23, 24}.

Voor bedrijfsrevisoren geldt tevens de uitzondering dat het proberen ontraden van een cliënt om niet deel te nemen aan een illegale activiteit niet kwalificeert als een verboden "mededeling"²⁵. Deze laatste uitzondering zal o.i. iets minder frequent voorkomen: enerzijds gebeurt een commissaris-controle *post factum* en hebben de kwetsieuze feiten plaatsgevonden, en anderzijds verzet de onafhankelijkheid van de commissaris zich tegen adviesverstrekking in de domeinen die tot witwassen aanleiding kunnen geven. Wel is het bijvoorbeeld denkbaar dat de cliënt zijn commissaris om advies vraagt over een transactie die een risico van witwassen inhoudt – misschien zonder dat dit de werkelijke bedoeling van de cliënt is.

Fait important pour la profession, cette dernière exception, contenue dans l'article 56, § 2, 4^o, b) de la loi AML, permet à un réviseur d'entreprises, un expert-comptable certifié, un conseiller fiscal, un notaire et un avocat impliqués dans la même transaction et agissant pour le même client²², par exemple, d'échanger des informations sur les déclarations que l'un d'entre eux aurait faites à la CTIF^{23,24}.

Les réviseurs d'entreprises sont également soumis à l'exception selon laquelle le fait d'essayer de dissuader un client de participer à une activité illégale ne constitue pas une « déclaration » interdite²⁵. À notre avis, cette dernière exception sera un peu moins fréquente : d'une part, le contrôle du commissaire intervient *a posteriori* et les faits litigieux ont eu lieu, et d'autre part, l'indépendance du commissaire s'oppose à la fourniture de conseils dans les domaines pouvant donner lieu à du blanchiment de capitaux. Il est toutefois concevable, par exemple, que le client demande à son commissaire de le conseiller sur une transaction qui présente un risque de blanchiment de capitaux - peut-être sans que ce soit l'intention réelle du client.

7^o de uitwisseling van informatie tussen de commissarissen, de gecertificeerde accountants of de bedrijfsrevisoren van vennootschappen, verenigingen en stichtingen die betrokken zouden zijn bij verrichtingen van fusies, splittings, gelijkgestelde verrichtingen, inbrengen van een algemeenheid of van een bedrijfstak;".

Cf. Mededeling 2022/08 van de Raad van het IBR, 18 juli 2022, p. 5, [2022-08-mededeling-voorwaarden-toekenning-en-intrekking-hoedanigheid.pdf \(ibr-ire.be\)](#).

22 Cf. A. LECOCQ et S. SCARNA, « Transposition de la troisième directive anti-blanchiment en droit belge », *Dr.pén.ent.* 2010, afl. 3, p. 202.

23 G. STESSENS, "Commentaar bij art. 30 wet 11 januari 1993" in X., *Financieel recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, 2014, p. 7.

24 Gelieve te noteren dat ook de "niet-gereguleerde belastingadviseurs" horen tot "de personen bedoeld in art. 2, lid 1, punt 3, a) en b), van Richtlijn 2015/849", waarnaar art. 56, § 2, 4^o van de AML-wet verwijst. Het is inderdaad zeer verrassend dat deze "niet-gereguleerde" en vaak *border line*-beroepsbeoefenaars mogen worden geïnformeerd over meldingen aan de CFI die door een andere beroepsbeoefenaar zou zijn verricht.

25 Art. 55 § 2 AML wet.

(...).

7^o l'échange d'informations entre les commissaires, les experts-comptables certifiés ou les réviseurs d'entreprises des sociétés, des associations ou des fondations concernées par des opérations de fusion ou de scission, ou des opérations similaires, ou par des apports d'universalité ou de branche d'activités ; ».

Cf. Communication 2022/08 du Conseil de l'IRE, 18 juillet 2022, p. 5, [communications/2022-08-communication-modif-octroi-qualite.pdf \(ibr-ire.be\)](#).

22 Cf. A. LECOCQ et S. SCARNA, « Transposition de la troisième directive anti-blanchiment en droit belge », *Dr.pén.ent.* 2010, n° 3, p. 202.

23 G. STESSENS, « Commentaar bij art. 30 wet 11 januari 1993 » dans X., *Financieel recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Anvers, Kluwer, 2014, p. 7.

24 Veuillez noter que les « conseillers fiscaux non réglementés » font également partie des « personnes visées à l'article 2, alinéa 1^{er}, point 3, a) et b), de la Directive 2015/849 », auxquelles l'article 56, § 2, 4^o de la loi AML fait référence. Il est en effet très surprenant que ces professionnels « non réglementés » et souvent « *border line* » soient autorisés à être informés de déclarations à la CTIF qui auraient été faites par un autre professionnel.

25 Art. 55 § 2 loi AML

Uit voornoemd artikel 56, § 2, 4° van de AML-wet blijkt volgens ons dat het mededelingsverbod van artikel 55 is opgeheven in het kader van een groepsrapportering voor consolidatiedoeleinden, hetzij wanneer de commissaris tot hetzelfde netwerk behoort als de groepsauditor, hetzij wanneer dit niet het geval is.

Wanneer de commissaris tot hetzelfde netwerk²⁶ behoort als de groepsauditor, is artikel 56, § 2, 4°, a) van de AML-wet van toepassing, waaruit blijkt dat het "tipping-off"-verbod van artikel 55 niet van toepassing is op de mededeling van informatie tussen de bedrijfsrevisoren, de auditkantoren en eenieder die het beroep van wettelijk auditor uitoefent en hun stagiairs die onderdanen zijn van de Europese Unie of van een derde land en die hun professionele activiteiten, al dan niet in loondienst, verrichten binnen dezelfde rechtspersoon of een grotere structuur waartoe de persoon behoort (hetzelfde "netwerk") en die gemeenschappelijke eigendoms- en bestuurlijke banden en een gemeenschappelijke nalevingscontrole heeft.

Op deze wijze is het voor de beroepsuitoefenaars die hun activiteiten uitoefenen binnen een grensoverschrijdende structuur mogelijk om informatie uit te wisselen over meldingen die zij hebben gedaan bij de CFI of hun eigen nationale meldpunt²⁷.

26 Gelieve hierbij op te merken dat de definitie die art. 56 AML-wet hanteert ("een grotere structuur waartoe de persoon behoort en die onder dezelfde eigendom, hetzelfde bestuur of hetzelfde toezicht op de naleving van de verplichtingen vallen") toch wat verschillend – waarschijnlijk enger – is dan de definitie van "netwerk" in art. 3:56 WVV ("de grotere structuur: 1° die op samenwerking is gericht en waartoe een bedrijfsrevisor of een geregistreerd auditkantoor behoort, en 2° die duidelijk is gericht op winst- of kostendeling, of het delen van gemeenschappelijke eigendom, zeggenschap of bestuur, een gemeenschappelijk beleid en procedures inzake kwaliteitsbeheersing, een gemeenschappelijke bedrijfsstrategie, het gebruik van een gemeenschappelijke merknaam of een aanzienlijk deel van de bedrijfsmiddelen.").

O.i. is het dan ook opzettelijk dat art. 56 AML-wet het woord "netwerk" niet aanhaalt.

27 CFI, Richtsnoeren voor de onderworpen entiteiten bedoeld in artikel 5 van de wet van 18 september 2017 tot voorkoming van het witwassen van geld en de financiering van terrorisme

À notre avis, il ressort de l'article susmentionné 56, § 2, 4° de la loi AML que l'interdiction de divulgation de l'article 55 est levée dans le cadre du reporting de groupe à des fins de consolidation, que ce soit lorsque le commissaire appartient au même réseau que l'auditeur du groupe ou lorsque ce n'est pas le cas.

Lorsque le commissaire appartient au même réseau²⁶ que l'auditeur de groupe, l'article 56, § 2, 4°, a) de la loi AML est d'application, et il en ressort que l'interdiction de divulgation de l'article 55 ne s'applique pas à la communication d'informations entre les réviseurs d'entreprises, les cabinets d'audit et quiconque exerce la profession de contrôleur légal des comptes, ainsi que leurs stagiaires, ressortissant de l'Union européenne ou d'un pays tiers, qui exercent leurs activités professionnelles, salariées ou non, au sein de la même personne morale ou d'une structure plus large à laquelle la personne appartient (le même « réseau ») et qui partage une propriété, une gestion ou un contrôle du respect des obligations communs.

De cette façon, il est possible pour ces professionnels exerçant leurs activités au sein d'une structure transfrontalière d'échanger des informations au sujet de déclarations qu'ils auraient effectuées auprès de la CTIF ou de son équivalent national²⁷.

26 Veuillez noter ici que la définition utilisée par l'art. 56 de la loi AML (« une structure plus large à laquelle la personne appartient et qui partage une propriété, une gestion ou un contrôle du respect des obligations communs ») est toutefois quelque peu différente – probablement plus étroite – que la définition de « réseau » de l'art. 3:56 du CSA (« la structure plus vaste : 1° destinée à un but de coopération, à laquelle appartient un réviseur d'entreprises ou un cabinet d'audit enregistré, et 2° dont le but manifeste est le partage de résultats ou de coûts ou qui partage un actionariat, un contrôle ou une direction communs, des politiques et des procédures communes en matière de contrôle de qualité, une stratégie commerciale commune, l'utilisation d'une même marque ou d'une partie importante des ressources professionnelles »).

À notre avis, l'art. 56 de la loi AML délibérément n'invoque pas le terme « réseau ».

27 CFI, Lignes directrices destinées aux entités assujetties visées à l'article 5 de la loi du 18 septembre 2017 relative à la prévention du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme et à la limitation de l'utilisation des espèces concernant la

Wanneer de commissaris *niet tot hetzelfde netwerk* behoort als de groepsauditor, is artikel 56, § 2, 4°, b) van de AML-wet van toepassing, op basis waarvan het “*tipping-off*”-verbod van artikel 55 niet van toepassing is op de mededeling van informatie tussen de bedrijfsrevisoren, de auditkantoren en eenieder die het beroep van wettelijk auditor uitoefent, de boekhoudkundige en fiscale beroepen en hun stagiairs binnen de EU of gevestigd in een derde land, zonder dat zij tot eenzelfde grotere structuur behoren (niet tot hetzelfde “netwerk”), en wanneer zij tussenkomen met betrekking tot dezelfde cliënt en dezelfde verrichting.

Op deze wijze is het, bijvoorbeeld, mogelijk voor een commissaris en de groepsauditor die niet tot hetzelfde “netwerk” behoren maar die tussenkomen voor dezelfde verrichting en voor dezelfde cliënt, om informatie uit te wisselen met betrekking tot eventuele meldingen die één van beiden zou hebben gedaan aan de CFI, of hun nationaal meldpunt. Indien de uitwisseling van informatie dient te geschieden met een persoon gevestigd in een land buiten de EER, dient deze uitwisseling te beantwoorden aan eisen en aan een toezicht gelijkwaardig aan deze vereist door Richtlijn (EU) 2015/849 inzake het mededelingsverbod en de bescherming van de persoonsgegevens²⁸.

B. Welke communicatie is verboden?

De vraag rijst welke communicatie wordt beoogd door het mededelingsverbod van een melding aan de CFI. De antiwitwaswet verbiedt in artikel 55 de mededeling dat:

en tot beperking van het gebruik van contanten met betrekking tot de melding van informatie aan de Cel voor Financiële Informatieverwerking, 15 augustus 2020, p. 48, [richtsnoeren.pdf \(ctif-cfi.be\)](#).

²⁸ CFI, *Richtsnoeren voor de onderworpen entiteiten bedoeld in artikel 5 van de wet van 18 september 2017 tot voorkoming van het witwassen van geld en de financiering van terrorisme en tot beperking van het gebruik van contanten met betrekking tot de melding van informatie aan de Cel voor Financiële Informatieverwerking, 15 augustus 2020, p. 48, [richtsnoeren.pdf \(ctif-cfi.be\)](#).*

Lorsque le commissaire *n'appartient pas au même réseau* que l'auditeur de groupe, l'article 56, § 2, 4°, b) de la loi AML est d'application, et il en ressort que l'interdiction de divulgation de l'article 55 ne s'applique pas à la communication d'informations entre les réviseurs d'entreprises, les cabinets d'audit et quiconque exerce la profession de contrôleur légal des comptes, les professions comptables et fiscales ainsi que leurs stagiaires ressortissant de l'Union européenne ou d'un pays tiers, qui exercent leurs activités professionnelles sans appartenir à une même structure plus large (pas au même « réseau »), et quand ils interviennent à propos du même client et de la même opération.

De cette façon, il est possible, par exemple, pour un commissaire et l'auditeur de groupe qui n'appartiennent pas au même « réseau », mais qui interviennent pour la même opération et pour le même client, d'échanger des informations au sujet d'éventuelles déclarations que l'un d'eux aurait faites à la CTIF ou à son équivalent national. Si l'échange d'informations doit être opéré avec une personne établie dans un pays tiers à l'EEE, cet échange doit répondre à des exigences et à un contrôle équivalents à ceux requis par la directive (UE) 2015/849 en matière d'interdiction de divulgation et de protection des données à caractère personnel.²⁸

B. Quelle communication est interdite?

La question se pose de savoir quelle communication est visée par l'interdiction de divulgation d'une déclaration à la CTIF. L'article 55 de la loi anti-blanchiment interdit de révéler que :

transmission d'informations à la Cellule de Traitement des Informations Financières, 15 août 2020, p. 48, [lignesdirectrices.pdf \(ctif-cfi.be\)](#).

²⁸ CFI, *Lignes directrices destinées aux entités assujetties visées à l'article 5 de la loi du 18 septembre 2017 relative à la prévention du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme et à la limitation de l'utilisation des espèces concernant la transmission d'informations à la cellule de Traitement des Informations Financières, 15 août 2020, p. 48, [lignesdirectrices.pdf \(ctif-cfi.be\)](#).*

- "informatie of inlichtingen, zijn, zullen worden of werd verstrekt aan de CFI (...);"
- "of dat een analyse naar het witwassen van geld of de financiering van terrorisme aan de gang is of zou kunnen worden geopend."

Dat dit verbod slaat op zowel de communicatie aan het management, de met *governance* belaste personen en finaal alle derden (middels het commissarisverslag) staat buiten twijfel.

De Richtsnoeren van de CFI²⁹ geven meer uitleg over de precieze draagwijdte van de inhoud van informatie, inlichtingen, analyses die onder het "tipping-off"-verbod vallen:

"Dit mededelingsverbod, ook wel "tipping-off"-verbod genoemd, slaat zowel op de meldingen aan de CFI, als op de door de CFI gevraagde bijkomende informatie aan de onderworpen entiteiten. Het mededelingsverbod dekt evengoed de interne analyses gemaakt door de AMLCO van de onderworpen entiteit teneinde met name te bepalen of er reden is tot het melden aan de CFI, alsook de externe analyses verricht door de CFI teneinde te bepalen of er ernstige aanwijzingen zijn van witwassen van geld of financiering van terrorisme.

Indien een notaris, een bedrijfsrevisor, auditor, een externe accountant, een beoefenaar van een boekhoudkundig of fiscaal beroep of een advocaat alles in het werk stelt om een cliënt te doen afzien van deelname aan een illegale activiteit, is er geen sprake van openbaarmaking in de zin van het eerste lid van het artikel.

Het komt ons voor dat voornoemd verbod in het kader van een commissarismandaat

- « des informations ou renseignements sont, seront ou ont été transmis à la CTIF (...); »
- « ou qu'une analyse pour blanchiment de capitaux ou pour financement du terrorisme est en cours ou susceptible de l'être. »

Il ne fait aucun doute que cette interdiction couvre à la fois la communication à la direction, aux personnes constituant le gouvernement d'entreprise et enfin à tous les tiers (par le biais du rapport du commissaire).

Les Lignes directrices de la CTIF²⁹ fournissent plus d'explications sur la portée exacte du contenu des informations, renseignements et analyses relevant de l'interdiction de divulgation :

« Cette interdiction de divulgation, également nommée interdiction « tipping off », s'applique aussi bien aux déclarations à la CTIF qu'aux informations complémentaires demandées par la CTIF aux entités assujetties. L'interdiction de divulgation couvre aussi bien les analyses faites en interne par l'AMLCO de l'entité assujettie afin de déterminer notamment s'il y a lieu de faire une déclaration à la CTIF, que les analyses faites en externe par la CTIF afin de déterminer s'il y a des indices sérieux de blanchiment de capitaux ou de financement du terrorisme.

Lorsqu'un notaire, un réviseur d'entreprises, un professionnel comptable ou fiscal ou encore un avocat s'efforce de dissuader un client de prendre part à une activité illégale, il n'y a pas de divulgation au sens de l'alinéa premier de l'article. »

Il nous semble que l'interdiction précitée doit être interprétée de manière restrictive dans

²⁹ CFI, Richtsnoeren voor de onderworpen entiteiten bedoeld in artikel 5 van de wet van 18 september 2017 tot voorkoming van het witwassen van geld en de financiering van terrorisme en tot beperking van het gebruik van contanten met betrekking tot de melding van informatie aan de Cel voor Financiële Informatieverwerking, 15 augustus 2020, p. 47, [richtsnoeren.pdf](#) ([ctif-cfi.be](#)).

²⁹ CFI, Lignes directrices destinées aux entités assujetties visées à l'article 5 de la loi du 18 septembre 2017 relative à la prévention du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme et à la limitation de l'utilisation des espèces concernant la transmission d'informations à la Cellule de Traitement des Informations Financières, 15 août 2020, p. 47, [lignesdirectrices.pdf](#) ([ctif-cfi.be](#)).

restrictief moet worden geïnterpreteerd. Hiermee bedoelen we dat het verbod strikt moet worden beperkt tot het meedelen aan de gecontroleerde of aan derden:

- van het feit dat de commissaris een melding heeft gedaan, of voornemens is te doen, aan de CFI;
- dat de CFI bijkomende informatie gevraagd heeft aan de commissaris;
- de interne analyses gemaakt door de AMLCO van de commissaris teneinde met name te bepalen of er reden is tot het melden aan de CFI; alsook
- de externe analyses verricht door de CFI teneinde te bepalen of er ernstige aanwijzingen zijn van WG/FT.

Wanneer de commissaris de controles uitvoert die hij heeft gedefinieerd naar aanleiding van de evaluatie van het WG/FT-risico in het betrokken dossier, controles die gebeurlijk uitgebreider zullen zijn en meer diepgang zullen hebben naargelang dit risico hoger wordt ingeschat, dan is de kans groot dat de gecontroleerde weet welke de doelstelling van deze controles is. Het uitwerken en uitvoeren van deze controles kan op zichzelf niet kwalificeren als "*tipping-off*".

C. Communicatie met de met *governance* belaste personen

Het rapporteren door de commissaris over de bevindingen naar aanleiding van deze controles aan het management of aan de met *governance* belaste personen kwalificeert ons inziens evenmin als "*tipping-off*", op voorwaarde dat deze rapportering in geen geval referentie maakt naar enige melding, gedaan of voorgenomen, aan de CFI, de door de CFI gevraagde bijkomende informatie aan de commissaris, de interne analyses gemaakt door de AMLCO van de commissaris teneinde met name te bepalen of er reden is tot het melden aan de CFI, alsook de externe analyses verricht door de CFI teneinde te bepalen of er ernstige aanwijzingen zijn van WG/FT.

le cadre du mandat d'un commissaire. Nous entendons par là que l'interdiction doit être strictement limitée à la divulgation aux entités contrôlées ou à des tiers :

- du fait que le commissaire a fait, ou a l'intention de faire, une déclaration à la CTIF;
- du fait que la CTIF a demandé des informations complémentaires au commissaire;
- des analyses internes effectuées par l'AMLCO du commissaire pour déterminer notamment s'il y a lieu de faire une déclaration à la CTIF; ainsi que
- des analyses externes réalisées par la CTIF pour déterminer s'il existe des indices sérieux de BC/FT.

Lorsque le commissaire effectue les contrôles qu'il a définis à la suite de l'évaluation du risque de BC/FT dans le dossier en question, contrôles qui peuvent être plus étendus et plus approfondis selon que ce risque est estimé plus élevé, il est probable que l'entité contrôlée connaisse l'objectif de ces contrôles. L'élaboration et la mise en œuvre de ces contrôles ne peuvent pas en soi être qualifiées de divulgation.

C. Communication avec les personnes constituant le gouvernement d'entreprise

Le *reporting* par le commissaire des constatations découlant de ces contrôles à la direction ou aux personnes constituant le gouvernement d'entreprise, ne constitue pas non plus, à notre avis, une divulgation, pour autant que ce *reporting* ne fasse en aucun cas référence à une quelconque déclaration, effectuée ou envisagée, à la CTIF, aux informations complémentaires demandées par la CTIF au commissaire, aux analyses internes réalisées par l'AMLCO du commissaire afin de déterminer notamment s'il y a lieu de faire une déclaration à la CTIF, ainsi qu'aux analyses externes réalisées par la CTIF afin de déterminer s'il existe des indices sérieux de BC/FT.

De commissaris moet zeer voorzichtig zijn en vermijden dat ook maar de indruk wordt gewekt dat er een melding van een vermoeden van WG/FT aan de CFI heeft plaatsgevonden of dat hij voornemens is om een dergelijke melding te doen. Als het gevaar te groot is, kan er sprake zijn van overmacht, waardoor het rapporteren aan het management of aan de met *governance* belaste personen niet kan plaatsvinden.

Daarentegen kan worden geargumenteed dat niet-rapporteren aan het management en de met *governance* belaste personen voor de (door de uitgevoerde controles) gewaarschuwde cliënt op indirecte wijze "*tipping-off*" kan inhouden: de gecontroleerde zal het stilzwijgen door de commissaris interpreteren als een bevestiging dat de commissaris bezwarende feiten heeft vastgesteld, *c.q.* vermoedt en hierover heeft gerapporteerd bij de CFI.

Anderzijds heeft de commissaris voor het overige zijn rol te vervullen, zowel naar het management en naar de met *governance* belaste personen toe, als naar de algemene vergadering en het publiek toe.

Ten aanzien van het management en de met *governance* belaste personen kan worden verwezen naar ISA 260 (Herzien) *Communicatie met de met governance belaste personen* die in Bijlage I verwijst naar ISA 250 en met name de paragrafen 22 tot 24:

"22. Tenzij alle met *governance* belaste personen betrokken zijn bij het leiden van de entiteit en daardoor kennis hebben van aangelegenheden omtrent geïdentificeerde of vermoede niet-naleving die door de auditor reeds zijn meegedeeld, dient de auditor aan de met *governance* belaste personen aangelegenheden mee te delen omtrent niet-naleving van wet- en regelgeving die in de loop van de controle onder zijn aandacht zijn gekomen, behalve wanneer de aangelegenheden duidelijk onbetekenend zijn.

Le commissaire doit faire preuve d'une très grande prudence et éviter de donner l'impression qu'une déclaration de soupçons de BC/FT à la CTIF a eu lieu ou qu'il a l'intention de faire une telle déclaration. Si le danger est trop grand, il peut être question de force majeure, empêchant le *reporting* à la direction ou aux personnes constituant le gouvernement d'entreprise.

En revanche, on peut argumenter que le défaut de *reporting* à l'attention de la direction et des personnes constituant le gouvernement d'entreprise peut indirectement constituer une divulgation pour le client alerté (par les audits réalisés): l'entité contrôlée interprétera le silence du commissaire comme une confirmation qu'il a identifié, ou soupçonné, des faits incriminants et a fait rapport à ce sujet à la CTIF.

D'autre part, le commissaire a également un rôle à jouer, tant vis-à-vis de la direction et des personnes constituant le gouvernement d'entreprise que de l'assemblée générale et du public.

En ce qui concerne la direction et les personnes constituant le gouvernement d'entreprise, on peut se référer à la norme ISA 260 (révisée) *Communication avec les personnes constituant le gouvernement d'entreprise*, qui, à l'Annexe I, fait référence à la norme ISA 250 et en particulier aux paragraphes 22 à 24 :

« 22. À moins que toutes les personnes constituant le gouvernement d'entreprise ne soient impliquées dans la direction de l'entité et, par voie de conséquence, ne soient au courant des questions touchant à des cas identifiés ou suspectés de non-respect des textes que l'auditeur leur a déjà communiqués, l'auditeur doit communiquer à ces personnes les cas de non-respect des textes législatifs et réglementaires qu'il a relevés au cours de l'audit, sauf dans les situations où ces cas sont manifestement sans conséquence.

23. Indien, op grond van de oordeelsvorming van de auditor, niet-naleving waarnaar in paragraaf 22 wordt verwezen, als opzettelijk en van materieel belang wordt beschouwd, dient de auditor de aangelegenheid zo spoedig als praktisch uitvoerbaar is aan de met governance belaste personen mee te delen.

24. Indien de auditor vermoedt dat het management of de met governance belaste personen betrokken is (zijn) bij niet-naleving dient de auditor de aangelegenheid te rapporteren aan het volgende hogere gezagsniveau binnen de entiteit, indien dit bestaat, zoals een auditcomité of een toezichthoudend orgaan. In het geval een dergelijk hoger gezagsniveau niet bestaat of indien de auditor van mening is dat naar aanleiding van zijn mededeling geen actie zal worden ondernomen of indien hij niet zeker is aan wie hij moet rapporteren, dient de auditor de noodzaak te overwegen juridisch advies in te winnen."

Overeenkomstig paragraaf 30 van ISA 705 (Herzien) dient de commissaris die verwacht het oordeel in de controleverklaring aan te passen, de omstandigheden die tot de verwachte aanpassing hebben geleid alsmede de voorgestelde formulering van de aanpassing aan de met governance belaste personen mee te delen. Overeenkomstig paragraaf 12 van ISA 706 (Herzien) dient de commissaris die verwacht dat hij in de controleverklaring een paragraaf ter benadrukking van bepaalde aangelegenheden of een paragraaf inzake overige aangelegenheden zal opnemen, deze verwachting en de formulering van deze paragraaf aan de met governance belaste personen mee te delen. Of anders gesteld, wordt de commissarisverklaring omwille van een WG/FT-vraagstuk aangepast dan wel aangevuld met een paragraaf ter benadrukking van bepaalde aangelegenheden of een paragraaf inzake overige aangelegenheden, dan is communicatie met de met governance belaste personen verplicht.

Het is duidelijk dat de commissaris er bij deze communicatie met de met governance belaste

23. Lorsque l'auditeur, selon son propre jugement, considère que le non-respect des textes visé au paragraphe 22 est délibéré et significatif, il doit en informer les personnes constituant le gouvernement d'entreprise dès que possible.

24. Si l'auditeur suspecte que la direction ou des personnes constituant le gouvernement d'entreprise sont impliquées dans le non-respect des textes, il doit en informer l'autorité directement supérieure au sein de l'entité, si elle existe, par exemple un comité d'audit ou le conseil de surveillance. Lorsqu'il n'existe pas d'autorité supérieure, ou si l'auditeur considère que sa communication peut rester sans effet ou n'est pas certain de la personne à informer, il doit s'interroger sur la nécessité d'obtenir un avis juridique. »

Conformément au paragraphe 30 de la norme ISA 705 (révisée), le commissaire qui envisage de modifier l'opinion dans son rapport d'audit, doit communiquer aux personnes constituant le gouvernement d'entreprise les raisons qui le conduisent à cette opinion modifiée ainsi que la formulation de celle-ci. Conformément au paragraphe 12 de l'ISA 706 (révisée), le commissaire qui envisage d'inclure dans son rapport d'audit un paragraphe d'observation ou un paragraphe relatif à d'autres points doit en faire part aux personnes constituant le gouvernement d'entreprise et leur communiquer la formulation de ce paragraphe. En d'autres termes, si la déclaration du commissaire est modifiée ou complétée par un paragraphe d'observation ou un paragraphe relatif à d'autres points en raison d'un problème de BC/FT, la communication avec les personnes constituant le gouvernement d'entreprise est obligatoire.

Il est clair que dans cette communication avec les personnes constituant le gouvernement

DE BETROKKENHEID BIJ EEN WITWASOPERATIE OF BIJ DE FINANCIERING VAN TERRORISME, KAN TOTAAL ONVRIJWILLIG ZIJN. SECTOREN ZIJN IN MEERDERE OF MINDERE MATE WITWASGEVOELIG. HET IS DAN OOK LOGISCH DAT HET RISICOBEBEERSYSTEEM VAN EEN ONDERNEMING MET DIT RISICO REKENING HOUDT

L'IMPLICATION DANS UNE OPÉRATION DE BLANCHIMENT D'ARGENT OU DANS LE FINANCEMENT DU TERRORISME PEUT ÊTRE TOTALEMENT INVOLONTAIRE. LES SECTEURS SONT PLUS OU MOINS SENSIBLES AU BLANCHIMENT DE CAPITAUX. IL EST DONC LOGIQUE QUE LE SYSTÈME DE GESTION DES RISQUES D'UNE ENTREPRISE PRENNE EN COMPTE CE RISQUE

personen over zal waken geen referentie te maken naar enige melding, gedaan of voorgenomen, aan de CFI. Ondervraagd door de cliënt op dit punt – mogelijkheid die zeker niet kan worden uitgesloten – zal de commissaris zich moeten beperken tot het verwijzen naar het verbod voorzien in artikel 55 van de AML-wet. Het kan in dit verband nuttig zijn in de *opdrachtbrief* te verwijzen naar voornoemd wetsartikel en het hierin vervatte verbod. Bovendien is het de AMLCO – die in toepassing van artikel 9, § 2 van de AML-wet dient te worden aangeduid – die over een dergelijke melding beslist, wat het risico van (fysieke en morele) druk op de commissaris zou kunnen verminderen.

ISA 260, paragraaf 7 onderkent de moeilijke positie waarin een commissaris zich kan bevinden:

"In bepaalde omstandigheden kunnen potentiële conflicten tussen de geheimhoudings- en communicatieverplichtingen van de auditor complex van aard zijn. In dergelijke gevallen kan de auditor overwegen om juridisch advies in te winnen."

d'entreprise, le commissaire veillera à ne faire aucune référence à une quelconque déclaration, faite ou envisagée, à la CTIF. Interrogé par le client sur ce point - possibilité qui n'est certainement pas à exclure - le commissaire devra se limiter à faire référence à l'interdiction prévue à l'article 55 de la loi AML. À cet égard, il peut être utile de faire référence, dans la lettre de mission, à l'article de loi susmentionné et à l'interdiction qu'il contient. En outre, c'est l'AMLCO - qui doit être désigné en application de l'article 9, § 2 de la loi AML - qui décide de cette déclaration, ce qui pourrait réduire le risque de pressions (physiques et morales) sur le commissaire.

Le paragraphe 7 de l'ISA 260, reconnaît la position difficile dans laquelle un commissaire peut se trouver :

« Dans certaines circonstances, les conflits potentiels entre les obligations de confidentialité de l'auditeur et ses obligations en matière de communication peuvent être complexes. En pareils cas, l'auditeur peut envisager d'obtenir un avis juridique. »

D. Rapportering aan de algemene vergadering

Ook ten aanzien van de algemene vergadering geldt het "tipping-off"-verbod.

Uitgaande van de voorgestelde strikte interpretatie van voornoemd verbod, is het de commissaris ons inziens niet verboden te rapporteren over gevallen van *non-compliance* met de WG/FT-wetgeving, zolang er maar geen referentie wordt gemaakt naar een gebeurlijke melding aan de CFI.

Hoger hebben we reeds gezien dat de gebruikelijke rapporteringsregels dienen toegepast te worden bij ontoereikende of niet functionerende beheersmaatregelen.

Is er sprake van indicaties WG/FT-overtredingen, dan moet de commissaris het impact op de jaarrekening en de hieraan ten grondslag liggende continuïteitsassumptie beoordelen en gebeurlijk rapporteren.

De bewoording van de kwalificatie van de verklaring moet duidelijk zijn, zij het met één beperking: op geen enkele wijze mag gerapporteerd worden over de melding of het voornemen tot melding van een vermoeden van WG/FT aan de CFI, over bijkomende informatie die de CFI heeft opgevraagd, over de interne analyses gemaakt door de AMLCO van de commissaris teneinde te bepalen of er reden is tot het melden aan de CFI, noch over de externe analyses verricht door de CFI teneinde te bepalen of er ernstige aanwijzingen zijn van WG/FT.

Waarom is een duidelijke rapportering aan de algemene vergadering noodzakelijk ?

Ten aanzien van de algemene vergadering dient de commissaris het risico indachtig te zijn van een mogelijke strafrechtelijke aansprakelijkheid wegens *deelname door onthouding*³⁰.

³⁰ De hierna ontwikkelde redenering is summier samengevat en ontleend aan K. DE SCHEPPER, "Fraude en de strafrechtelijke

D. Compte rendu à l'assemblée générale

L'interdiction de divulgation s'applique également à l'assemblée générale.

Sur la base de l'interprétation stricte proposée de l'interdiction susmentionnée, nous sommes d'avis qu'il n'est pas interdit au commissaire de signaler les cas de non-respect de la législation BC/FT, tant qu'il n'est pas fait référence à une éventuelle déclaration à la CTIF.

Nous avons déjà vu plus haut que les règles habituelles de *reporting* doivent être appliquées en cas de contrôles inadéquats ou non fonctionnels.

S'il est question d'indications de violations de BC/FT, le commissaire doit évaluer l'incidence sur les comptes annuels et l'hypothèse sous-jacente de continuité d'exploitation et éventuellement faire rapport à ce sujet.

La formulation de la qualification de la déclaration doit être claire, avec toutefois une restriction : il ne peut en aucune manière être établi de rapport concernant le signalement ou l'intention de signalement d'une suspicion de BC/FT à la CTIF, des informations complémentaires demandées par la CTIF, les analyses internes réalisées par l'AMLCO du commissaire afin de déterminer notamment s'il y a lieu de faire une déclaration à la CTIF ni les analyses externes réalisées par la CTIF afin de déterminer s'il existe des indices sérieux de BC/FT.

Pour quelle raison un rapport clair à l'assemblée générale est-il nécessaire ?

Le commissaire doit être attentif, envers l'assemblée générale, au risque de responsabilité pénale potentielle pour cause de *participation par abstention*³⁰. Le juge pénal pourrait tenir

³⁰ Le raisonnement développé ci-après est sommairement résumé et emprunté à K. DE SCHEPPER, « Fraude et les implications pénales

De strafrechter zou een bedrijfsrevisor als deelnemer ter verantwoording kunnen roepen als die rustig zou laten begaan wanneer hij vaststelt dat een onderneming voorbijgaat aan de uitvoering van bepaalde strafrechtelijk beteugelde verplichtingen. In die optiek zou de rechter het stilzitten van de bedrijfsrevisor kunnen interpreteren als een goedkeuring van het misdrijf gepleegd door anderen in de organisatie. Wel zal het openbaar ministerie moeten aantonen dat de betrokkene *met opzet naliet* zijn wettelijke of contractuele plicht te vervullen en daardoor het misdrijf vergemakkelijkte. Het moet met andere woorden aantonen dat de bedrijfsrevisor *moest beseffen* dat zijn onachtzaam gedrag misdrijfbevorderend zou werken. Echter is het ook hier wederom duidelijk dat de commissaris bij de communicatie aan de algemene vergadering in geen geval referentie mag maken naar enige melding, gedaan of voorgenomen, aan de CFI.

WG/FT en beheersmaatregelen

De entiteit die onderhevig is aan een commissaris-controle, kan hetzij een "onderworpen" entiteit, hetzij een "niet onderworpen" entiteit zijn. De impact van de AML-wet op de werkzaamheden van de commissaris is fundamenteel verschillend al naargelang zijn controle betrekking heeft op een al dan niet "onderworpen" entiteit, zoals bedoeld in artikel 5 van de anti-witwaswet. Zo geldt de verplichting om een toezichtstelsel te ontwikkelen enkel voor de entiteiten die onderworpen zijn aan de AML-wet, zoals opgesomd in artikel 5 van de AML-wet³¹.

un réviseur d'entreprises responsable pour participation si celui-ci laissait faire alors qu'il avait constaté qu'une société ne remplissait pas certaines obligations passibles de poursuites pénales. Dans cette optique, le juge pourrait interpréter l'inaction du réviseur d'entreprises comme une approbation de l'infraction commise par d'autres au sein de l'organisation. Toutefois, le ministère public devra prouver que la personne concernée a *intentionnellement manqué* à son devoir légal ou contractuel et a ainsi facilité l'infraction. Autrement dit, il doit démontrer que le réviseur d'entreprises *devait se rendre compte* que son comportement négligent favoriserait une infraction. Toutefois, là encore, il est clair que dans sa communication à l'assemblée générale, le commissaire ne peut en aucun cas faire référence à une quelconque déclaration, faite ou envisagée, à la CTIF.

BC/FT et mesures de contrôle

L'entité soumise à un contrôle par commissaire peut être soit une entité « assujettie », soit une entité « non assujettie ». L'incidence de la loi AML sur les travaux du commissaire est fondamentalement différente selon que son contrôle porte sur une entité « assujettie » ou non, telle que visée à l'article 5 de la loi anti-blanchiment. Ainsi, l'obligation de mettre sur pied un mécanisme de surveillance ne s'applique qu'aux entités assujetties à la loi AML, telles qu'énumérées à l'article 5 de la loi AML³¹.

implicaties voor de bedrijfsrevisor" in *Basistechnieken van de bedrijfsrevisor in het kader van de fraude*, ICCI (ed.), Antwerpen, Maklu, 2012, p. 48, nr. 64. De geïnteresseerde lezer wordt dan ook uitgenodigd om dit naslagwerk te raadplegen voor de volledige uiteenzetting dienaangaande.

³¹ Voor de volledige lijst van "onderworpen" entiteiten, cf. art. 5, §§ 1 en 4 AML-wet (cf. *supra*, voetnoot 4).

pour le réviseur d'entreprises » dans *Techniques de base du réviseur d'entreprises dans le cadre de la fraude*, ICCI (éd.), Anvers, Maklu, 2012, p. 48, n° 64. Le lecteur intéressé est donc invité à consulter cet ouvrage de référence pour des explications complètes à ce sujet.

³¹ Pour la liste complète des entités « assujetties », cf. art. 5, §§ 1^{er} et 4 loi AML (cf. *supra*, note de bas de page 4).

A. Toezichtstelsysteem "onderworpen" entiteiten

Hoger hebben we gezien dat volgens ISA 250 (oude en herziene versie), par. 7 het de verantwoordelijkheid van de commissaris is om voor wetgeving met "directe invloed" voldoende en geschikte controle-informatie te verkrijgen omtrent het naleven van de bepalingen van die wet- en regelgeving. Voor wetgeving met "indirecte invloed" is de verantwoordelijkheid van de commissaris beperkt tot het uitvoeren van gespecificeerde controlewerkzaamheden ter bevordering van het identificeren van gevallen van *non-compliance*.

Kwalificeert de gecontroleerde entiteit als een "onderworpen" entiteit, dan zal de commissaris onderbouwde controle-informatie moeten verzamelen waaruit effectieve naleving van de door de AML-wet opgelegde maatregelen op organisatorisch vlak blijkt.

Mede in het licht van de sancties, zal de commissaris van een "onderworpen" entiteit *compliance* met deze verplichtingen moeten kunnen vaststellen. Worden tekortkomingen vastgesteld, dan zal de commissaris in eerste instantie de gebeurlijke sancties beoordelen om het impact op zijn verklaring te evalueren.

In principe zal deze analyse geen aanleiding geven tot enige melding aan de CFI. Dit laatste zal wel het geval zijn indien de tekortkomingen aan deze verplichtingen dermate belangrijk zijn dat er sprake kan zijn van een indicatie van betrokkenheid bij WG/FT, in welk geval er ons inziens toch een meldingsplicht kan bestaan.

B. Beheersmaatregelen ter voorkoming van het witwassen van geld en de financiering van terrorisme

Zowel "onderworpen" als "niet-onderworpen" entiteiten kunnen geconfronteerd worden met gevallen van witwassen van geld en financiering van terrorisme.

A. Mécanisme de surveillance des entités « assujetties »

Nous avons vu plus haut que selon la norme ISA 250 (ancienne version et version révisée), par. 7, qu'il incombe au commissaire de recueillir, pour la législation ayant une « incidence directe », des éléments probants suffisants et appropriés concernant le respect des dispositions de ces exigences légales et réglementaires. Pour la législation ayant une « incidence indirecte », la responsabilité du commissaire est limitée à la réalisation des procédures d'audit spécifiques visant à favoriser l'identification des cas de non-conformité.

Si l'entité contrôlée est qualifiée d'entité « assujettie », le commissaire devra recueillir des éléments probants démontrant le respect effectif des mesures organisationnelles imposées par la loi AML.

Toujours à la lumière des sanctions, le commissaire d'une entité « assujettie » devra être en mesure d'établir le respect de ces obligations. Si des manquements sont constatés, le commissaire évaluera dans un premier temps les sanctions éventuelles pour en mesurer l'incidence sur sa déclaration.

En principe, cette analyse ne donnera pas lieu à une déclaration à la CTIF. Toutefois, tel sera le cas si les manquements à ces obligations sont si importants qu'il peut y avoir une indication d'implication dans le BC/FT, auquel cas, à notre avis, une obligation de déclaration peut s'appliquer.

B. Mesures de contrôle afin d'éviter le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme

Tant les entités « assujetties » que « non assujetties » peuvent être confrontées à des cas de blanchiment d'argent et de financement du terrorisme.

De AML wet houdt voor “onderworpen” entiteiten organisatorische verplichtingen in om het risico op witwassen van geld en de financiering van terrorisme van de cliënten te monitoren.

“Niet onderworpen” entiteiten komen doorgaans – weliswaar onrechtstreeks – in contact met WG/FT, hetzij in het kader van de opgelegde beperking van het gebruik van contanten (cf. *supra*, vierde ondertitel), hetzij door een betrokkenheid bij een witwasoperatie of bij de financiering van terrorisme.

De betrokkenheid bij een witwasoperatie of bij de financiering van terrorisme, kan totaal onvrijwillig zijn. Sectoren zijn in meerdere of mindere mate witwasgevoelig. Het is dan ook logisch dat het risicobeheersysteem van een onderneming met dit risico rekening houdt. Zo kan worden gedacht aan het controleren van de herkomst van betalingen door klanten van openstaande facturen.

Het niet in rekening brengen van dit risico c.q. het onvoldoende aanscherpen van de administratieve organisatie, kan door de commissaris weerhouden worden als een risico. Op zichzelf kwalificeert deze situatie niet als een witwasoperatie of financiering van terrorisme. Het is pas als er een vermoeden is van betrokkenheid vanwege de cliënt bij een transactie die op zich alleen maar waarschijnlijk een witwasoperatie zou kunnen inhouden of uiteraard als de betrokkenheid bij een witwasoperatie wordt vastgesteld, dat er een meldingsplicht aan de CFI in hoofde van de commissaris ontstaat.

De controlebenadering van de commissaris zal afhangen van de AML-“gevoeligheid” van de gecontroleerde entiteit. Voor een overzicht van risico-verhogende factoren verwijzen wij naar sectie 7.6. en bijlage A10 van de *ICCI-Handleiding interne procedures in toepassing van de wet van 18 september 2017 tot voorkoming van*

La loi AML impose aux entités « assujetties » des obligations organisationnelles pour surveiller le risque de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme de leurs clients.

Les entités « non assujetties » entrent généralement en contact - bien qu'indirectement - avec le BC/FT, soit dans le cadre de la limitation imposée de l'utilisation des espèces (cf. *supra*, quatrième sous-titre), soit par le biais d'une implication dans une opération de blanchiment d'argent ou de financement du terrorisme.

L'implication dans une opération de blanchiment d'argent ou de financement du terrorisme peut être totalement involontaire. Les secteurs sont sensibles dans une plus ou moins grande mesure au blanchiment de capitaux. Il est donc logique que le système de gestion des risques d'une entreprise prenne en compte ce risque. Il peut s'agir de vérifier l'origine de décaissements effectués par des clients pour des factures impayées.

L'absence de prise en compte de ce risque ou un renforcement insuffisant de l'organisation administrative peuvent être retenus par le commissaire comme un risque. Cette situation ne peut être qualifiée en soi de blanchiment de capitaux ni de financement du terrorisme. Un devoir de déclaration à la CTIF naît dans le chef du commissaire uniquement en cas de présomption d'implication du client dans une opération qui en soi pourrait probablement constituer une opération de blanchiment de capitaux, ou, bien évidemment, lorsque l'implication dans une opération de blanchiment d'argent est établie

L'approche de contrôle du commissaire dépendra de la « sensibilité » de l'entité contrôlée en matière d'AML. Pour un aperçu des facteurs de risque accru, veuillez-vous référer à la section 7.6 et à l'annexe A10 du *Manuel ICCI de procédures internes en application de la loi du 18 septembre 2017 relative à la prévention*

*het witwassen van geld en de financiering van terrorisme en tot beperking van het gebruik van contanten*³² (hierna: "ICCI-Handleiding interne procedures inzake witwassen").

De AML "gevoeligheid" is in bepaalde gevallen relatief gemakkelijk in kaart te brengen, zoals bijvoorbeeld het risico dat de beperkingen inzake gebruik van contanten worden miskend. Moeilijker wordt het wanneer op het eerste zicht niet AML-"gevoelige" sectoren betrokken worden in witwas-operaties

Laten we *Trade Based Money Laundering* ("TBML") als voorbeeld nemen. TBML is de verzamelnaam voor constructies waarbij legitieme handel wordt misbruikt om te verhullen dat het geld uit criminele activiteiten voortkomt of voor terroristische doeleinden wordt ingezet, bijvoorbeeld door een volledig legale bestelling te laten betalen met crimineel geld. Wordt dit risico geïdentificeerd, dan zal de controlebenadering er onder andere in bestaan om na te gaan of de gecontroleerde de nodige beheersmaatregelen heeft uitgewerkt, teneinde dit risico tot een aanvaardbaar niveau terug te brengen. *In casu* zal deze maatregel bestaan uit het identificeren van de origine van de inkomende geldstromen.

Een grondige kennis van witwastechnieken en de mogelijke betrokkenheid van *bona fide*-bedrijven is een noodzakelijke voorwaarde om risico's te identificeren en in te schatten.

Te weinig aandacht gaat ons inziens naar het risico op misdrijven die volgens de AML-wet kwalificeren als "criminele activiteit". Iedere betrokkenheid bij het plegen van bepaalde misdrijven kwalificeert als "criminele activiteit" volgens de AML-wet. Sommige sectoren zijn bij uitstek gevoelig voor misdrijven zoals "ernstige fiscale fraude, al dan niet georganiseerd" en "sociale fraude". Recente gevallen tonen

*du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme et à la limitation de l'utilisation des espèces*³² (ci-après : « Manuel de procédures internes en matière d'anti-blanchiment »).

La « sensibilité » à l'AML est relativement facile à identifier dans certains cas, comme le risque de ne pas respecter les limitations relatives à l'utilisation des espèces. Cela devient plus difficile lorsque des secteurs à première vue non « sensibles » à l'AML sont impliqués dans des opérations de blanchiment d'argent.

Prenons l'exemple du *Trade Based Money Laundering* (« TBML »). Le TBML est le terme collectif pour désigner les constructions dans lesquelles des transactions commerciales légitimes sont détournées pour masquer le fait que l'argent provient d'activités criminelles ou est utilisé à des fins terroristes, par exemple en effectuant une commande tout à fait légale payée avec de l'argent criminel. Si ce risque est identifié, l'approche de contrôle consistera à vérifier si l'entité contrôlée a développé les mesures de contrôle nécessaires pour ramener ce risque à un niveau acceptable. Dans ce cas, cette mesure consistera à identifier l'origine des flux de trésorerie entrants.

Une connaissance approfondie des techniques de blanchiment de capitaux et de l'implication éventuelle de sociétés de bonne foi est une condition préalable à l'identification et à l'évaluation des risques.

À notre avis, on accorde trop peu d'attention au risque d'infractions qualifiées d'« activités criminelles » au sens de la loi AML. Toute implication dans la commission de certaines infractions est considérée comme une « activité criminelle » au sens de la loi AML. Certains secteurs sont particulièrement exposés à des infractions telles que la « fraude fiscale grave, organisée ou non » et la « fraude sociale ».

³² <https://www.icci.be/nl/adviezen/advies-detail-page/handleiding-interne-procedures-inzake-antiwitwassen>.

³² <https://www.icci.be/fr/avis/avis-detail-page/manuel-de-procedures-internes-en-matiere-d-anti-blanchiment>.

aan dat bijvoorbeeld de niet-naleving van de reglementering inzake de tewerkstelling van vreemde arbeidskrachten meer verspreid is dan algemeen gedacht. Het is duidelijk dat hier vlug een terrein wordt betreden waar de commissaris zal moeten kunnen terugvallen op juridisch advies over alle consequenties, ook deze op het vlak van AML, verbonden aan gedane vaststellingen.

Het belang van waakzaamheid tijdens de audit kan onvoldoende benadrukt worden³³. Van de commissaris wordt immers verwacht dat hij "atypische verrichtingen" identificeert en onderzoekt.

De IBR-Norm anti-witwassen omschrijft in paragraaf 1.1., 14° een "atypische verrichting" als: "een verrichting in de zin van artikel 35, § 1, 1° van de Wet die niet strookt met de kenmerken van de cliënt, met het doel en de aard van de zakelijke relatie of van de betrokken verrichting, of met het risicoprofiel van de cliënt, en die hierdoor verband zou kunnen houden met het WG/FT". Kennis van de typologie van "atypische verrichtingen", gecombineerd met doorlopende waakzaamheid, zal waarschijnlijk de meest adequate controlebenadering zijn.

Des cas récents montrent, par exemple, que le non-respect de la réglementation sur l'emploi de travailleurs étrangers est plus répandu qu'on ne le pense généralement. Il est clair que l'on entre rapidement dans un domaine où le commissaire devra pouvoir s'appuyer sur des conseils juridiques concernant toutes les conséquences, y compris celles en matière d'AML, liées aux constatations faites.

On ne soulignera jamais assez l'importance de la vigilance lors du contrôle³³. On attend en effet du commissaire qu'il identifie les « opérations atypiques » et les analyse.

La norme IRE anti-blanchiment décrit au paragraphe 1.1, 14° une « opération atypique » comme : « une opération au sens de l'article 35, § 1^{er}, 1° de la Loi, qui n'est pas cohérente par rapport aux caractéristiques du client, à l'objet et à la nature de la relation d'affaires ou de l'opération concernée, ou au profil de risque du client et qui, de ce fait, est susceptible d'être liée au BC/FT. » La connaissance de la typologie des « opérations atypiques », associée à une vigilance permanente, sera probablement l'approche de contrôle la plus appropriée.

33 De "onderworpen" entiteit heeft krachtens de AML-wet drie verschillende vormen van verplichting tot waakzaamheid, met name:

- doorlopende waakzaamheid, als bedoeld in artikel 35 (bv. het aandachtig onderzoek gedurende de volledige duur van de zakelijke relatie van de oorsprong van de geldmiddelen, ter verificatie dat deze verrichtingen stroken met de identiteit en de kenmerken van de cliënt);
- verhoogde waakzaamheid, als bedoeld in de artikelen 37 tot en met 41 (bv. het aan de dag leggen van verscherpte waakzaamheid ten aanzien van zakelijke relaties en transacties met natuurlijke personen, juridische entiteiten en financiële instellingen die gevestigd zijn in landen die door de Financiële Actiegroep ("FAG") of de EU worden geïdentificeerd als landen met strategische tekortkomingen op het vlak van de strijd tegen het witwassen van geld en de financiering van terrorisme of proliferatie van massavernietigingswapens); en
- analyse van atypische verrichtingen, als bedoeld in de artikelen 45 en 46 (bv. kapitaalverhoging door inbreng in natura van een rekening-courant dat zelf deels uit contanten bestaat, verdachte vereffening van een vennootschap kort na de oprichting, enz.).

33 En vertu de la loi AML, l'entité « assujettie » est soumise à trois formes différentes de devoir de vigilance, à savoir :

- une vigilance continue, visée à l'article 35 (par exemple, l'examen attentif, pendant toute la durée de la relation d'affaires, de l'origine des fonds, en vue de vérifier que ces opérations sont cohérentes par rapport à l'identité et aux caractéristiques du client) ;
- une vigilance accrue, telle que visée aux articles 37 à 41 (par exemple, exercer une vigilance accrue sur les relations d'affaires et les transactions avec des personnes physiques, des entités juridiques et des institutions financières situées dans des pays identifiés par le Groupe d'action financière (« GAFI ») ou l'UE comme présentant des faiblesses stratégiques dans la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme ou la prolifération des armes de destruction massive) ; et
- une analyse des opérations atypiques visées aux articles 45 et 46 (par exemple, augmentation de capital par apport en nature d'un compte courant lui-même constitué en partie d'espèces, liquidation suspecte d'une société peu après sa constitution, etc.).

Deelname aan / betrokkenheid bij WG/FT

Hoe en aan wie moet gerapporteerd worden indien deelname aan / betrokkenheid bij WG/FT-inbreuken worden vastgesteld?

A. CFI

- *Algemeen*

In het kader van hun beroepsactiviteiten, zijn de economische beroepsbeoefenaars gehouden tot het strafrechtelijk gesanctioneerd beroepsgeheim. Melding aan de CFI is één van de wettelijke uitzonderingen op het beroepsgeheim: de verplichting tot melding aan de CFI, wanneer een vermoeden of zekerheid van witwassen of financiering van terrorisme bestaat, staat centraal in de strijd tegen het witwassen van geld en de financiering van terrorisme³⁴.

Met andere woorden dient de bedrijfsrevisor die weet, een vermoeden heeft of een redelijke grond heeft om te vermoeden dat geldmiddelen verband houden met WG/FT of verrichtingen of pogingen tot verrichtingen verband houden met WG/FT, rechtstreeks de CFI informeren, juist *zonder* het management en de met *governance* belaste personen daarvan op de hoogte te brengen³⁵.

34 Inzake deze wettelijke uitzondering op het beroepsgeheim van de bedrijfsrevisor, cf. T. DUPONT, "Rechtbanken, balies en bedrijfsrevisoraat: actualiteit inzake hun samenwerking en actualiteiten ondernemingsrecht" (IBR-IRE, OBF, OVB, URHB-UJCB eds, Antwerpen, Maklu, 2012, p. 220):

« Le réviseur d'entreprises ne pourra évidemment pas être accusé de violer le secret professionnel lorsque la loi lui impose une obligation de révélation ou d'alerte dans des circonstances déterminées ou encore lorsque la loi requiert de lui l'établissement d'un rapport précis et **complet** destiné à éclairer le public sur des faits déterminés. Il en va ainsi dans les cas où il y a lieu de protéger un intérêt social considéré comme supérieur à celui du secret professionnel. C'est donc la théorie du caractère relatif du secret professionnel qui est ainsi appliquée. ».

35 E.-J. LAMMERS, "Raad van bestuur en anti-fraudebeleid" in *Basistechnieken van de bedrijfsrevisor in het kader van de fraude*, ICCI (ed.), Antwerpen, Maklu, 2012, p. 125, nr. 172.

Participation au /implication dans le BC/FT

Comment et à qui faire un rapport si la participation à des violations du BC/FT ou l'implication dans ces violations est établie?

A. CTIF

- *Généralités*

Dans le cadre de leurs activités professionnelles, les professionnels économiques sont tenus au secret professionnel, sanctionné pénalement. La communication à la CTIF est l'une des exceptions légales au secret professionnel : l'obligation de déclaration à la CTIF lorsqu'il y a suspicion ou certitude de blanchiment de capitaux ou de financement du terrorisme est centrale dans la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme³⁴.

En d'autres termes, le réviseur d'entreprises qui sait, soupçonne ou a des motifs raisonnables de soupçonner que des fonds sont liés au BC/FT ou que des opérations ou des tentatives d'opérations sont liées au BC/FT doit en informer directement la CTIF, précisément *sans* en informer la direction et les personnes constituant le gouvernement d'entreprise³⁵.

34 Concernant cette exception légale au secret professionnel du réviseur d'entreprises, cf. T. DUPONT, « *Tribunaux, barreaux et révisorat d'entreprises : actualité de leur collaboration et actualités en droit des affaires* » (IBR-IRE, OBF, OVB, URHB-UJCB eds, Anvers, Maklu, 2012, p. 220) :

« Le réviseur d'entreprises ne pourra évidemment pas être accusé de violer le secret professionnel lorsque la loi lui impose une obligation de révélation ou d'alerte dans des circonstances déterminées ou encore lorsque la loi requiert de lui l'établissement d'un rapport précis et **complet** destiné à éclairer le public sur des faits déterminés. Il en va ainsi dans les cas où il y a lieu de protéger un intérêt social considéré comme supérieur à celui du secret professionnel. C'est donc la théorie du caractère relatif du secret professionnel qui est ainsi appliquée. ».

35 E.-J. LAMMERS, « Conseil d'administration et politique de lutte contre la fraude » dans *Techniques de base du réviseur d'entreprises dans le cadre de la fraude*, ICCI (ed.), Anvers, Maklu, 2012, p. 125, n° 172.

De meldingsplicht aan de CFI³⁶ ligt vervat in artikel 47 van de antiwitwaswetgeving, dat het volgende bepaalt:

“§ 1. De onderworpen entiteiten melden aan de CFI, **wanneer ze weten, vermoeden of redelijke gronden hebben om te vermoeden** :

1° dat geldmiddelen, ongeacht het bedrag, verband houden met het witwassen van geld of de financiering van terrorisme;

2° dat verrichtingen of pogingen tot verrichtingen verband houden met het witwassen van geld of de financiering van terrorisme. Deze verplichting tot melding is eveneens van toepassing wanneer de cliënt beslist de voorgenomen verrichting niet uit te voeren;

3° buiten de gevallen bedoeld in 1° en 2°, dat een feit waarvan ze kennis hebben, verband houdt met het witwassen van geld of de financiering van terrorisme.

De verplichting tot melding aan de CFI met toepassing van 1° tot en met 3°, houdt niet in dat de onderworpen entiteit de onderliggende criminele activiteit van het witwassen van geld dient te identificeren.

§ 2. De onderworpen entiteiten melden eveneens aan de CFI de verdachte geldmiddelen, verrichtingen of pogingen tot verrichtingen en feiten, als bedoeld in paragraaf 1, **waarvan ze kennis krijgen in het kader van de activiteiten die ze uitoefenen in een andere lidstaat** zonder daar te beschikken over een dochteronderneming, een bijkantoor of een andere vestigingsvorm via agenten of distributeurs die hen daar vertegenwoordigen.

§ 3. De onderworpen entiteiten melden aan de CFI alle geldmiddelen, verrichtingen en feiten bepaald door de Koning, bij een in Ministerraad

L'obligation de déclaration à la CTIF³⁶ est contenue dans l'article 47 de la législation anti-blanchiment, qui dispose ce qui suit :

« § 1. Les entités assujetties déclarent à la CTIF, **lorsqu'elles savent, soupçonnent ou ont des motifs raisonnables de soupçonner** :

1° que des fonds, quel qu'en soit le montant, sont liés au blanchiment de capitaux ou au financement du terrorisme;

2° que des opérations ou tentatives d'opérations sont liées au blanchiment de capitaux ou au financement du terrorisme. Cette obligation de déclaration s'applique y compris lorsque le client décide de ne pas exécuter l'opération envisagée;

3° hors les cas visés aux 1° et 2°, qu'un fait dont elles ont connaissance est lié au blanchiment de capitaux ou au financement du terrorisme.

L'obligation de déclaration à la CTIF en application des 1° à 3°, ne requiert pas l'identification, par l'entité assujettie, de l'activité criminelle sous-jacente au blanchiment de capitaux.

§ 2. Les entités assujetties déclarent également à la CTIF des fonds, opérations ou tentatives d'opérations et faits suspects, visés au paragraphe 1^{er}, **dont elles ont connaissance dans le cadre des activités qu'elles exercent dans un autre État membre** sans y avoir de filiale, de succursale ou une autre forme d'établissement par le biais d'agents ou de distributeurs qui l'y représentent.

§ 3. Les entités assujetties déclarent à la CTIF des fonds, opérations et faits déterminés par le

³⁶ Inzake de waarborging van de anonimiteit van de melders aan de CFI en de beschermingsmaatregelen dienaangaande, kan worden verwezen naar volgend nuttig gepubliceerd ICCI-advies: [Anonimiteit van de melders aan de CFI en beschermingsmaatregelen \(icci.be\)](#) (6 juni 2019).

Inzake de wettelijke vereiste vervat in art. 81, § 1, 1° AML-wet tot het verstrekken van bijkomende inlichtingen aan de CFI die zij nuttig achten voor de vervulling van hun opdracht, na melding aan de CFI, kan worden verwezen naar volgend nuttig gepubliceerd ICCI-advies: [Beroepsgeheim in het kader van de anti-witwaswetgeving van 18 september 2017 \(icci.be\)](#) (6 juni 2019).

³⁶ En ce qui concerne la sauvegarde de l'anonymat des déclarants à la CTIF et les mesures de protection à cet égard, on peut se référer à l'avis suivant, utilement publié par l'ICCI : [Anonymat des déclarants à la CTIF et mesures de protection \(icci.be\)](#) (6 juin 2019).

En ce qui concerne l'obligation légale contenue dans l'article 81, § 1^{er}, 1° de la loi AML de fournir à la CTIF des informations complémentaires qu'elle juge utiles à l'accomplissement de sa mission, après avoir effectué une déclaration à la CTIF, on peut se référer à l'avis suivant utilement publié par l'ICCI : [Secret professionnel dans le cadre de la législation anti-blanchiment du 18 septembre 2017 \(icci.be\)](#) (6 juin 2019).

overlegd besluit, genomen op advies van de CFI.

§ 4. *De onderworpen entiteiten melden aan de CFI, met toepassing van de paragrafen 1 tot en met 3, binnen de termijnen bedoeld in artikel 51.*"

- *Uitzondering op de meldingsplicht aan de CFI*

De wetgever heeft echter voorzien in een uitzondering op de meldingsplicht aan de CFI, met name in artikel 53 de van AML-wet, voor wat informatie betreft die de "onderworpen" entiteiten (waaronder de bedrijfsrevisoren) van of over hun cliënten verkrijgen 'wanneer zij de rechtspositie van hun cliënten bepalen, dan wel in of in verband met een rechtsgeding verdedigen of vertegenwoordigen met inbegrip van advies over het instellen of het vermijden van een rechtsgeding, ongeacht of dergelijke informatie vóór, gedurende of na een dergelijk geding wordt ontvangen of verkregen'. Elke informatie die wordt verkregen in de context van consultaties in verband met een (mogelijke) procedure, valt dus buiten het toepassingsgebied van de meldingsplicht van de bedrijfsrevisor. Ook de gegevens die worden ingewonnen ter fine van het loutere analyseren van de juridische positie van een client, vallen buiten het toepassingsgebied van de meldingsplicht³⁷.

Uiteraard geldt ook hier dat de meldingsplicht aan de CFI, overeenkomstig artikel 53 *in fine* van de AML-wet, behouden blijft wanneer de "onderworpen" entiteit deelneemt aan witwasactiviteiten of activiteiten voor financiering van terrorisme, het juridische advies voor witwasdoeleinden of voor financiering van terrorisme wordt verstrekt, of weet dat de cliënt juridisch advies wenst voor witwasdoeleinden of voor financiering van terrorisme.

³⁷ G. STESENS, "Commentaar bij art. 26 wet 11 januari 1993" in X., *Financieel recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, 2014, p. 8-9.

Roi, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, pris sur avis de la CTIF.

§ 4. *Les entités assujetties déclarent à la CTIF, en application des paragraphes 1^{er} à 3, dans les délais visés à l'article 51.* »

- *Exception à l'obligation de déclaration à la CTIF*

Le législateur a toutefois prévu une exception à l'obligation de déclaration à la CTIF, à savoir l'article 53 de la loi AML, en ce qui concerne les renseignements que les entités « assujetties » (y compris les réviseurs d'entreprises) obtiennent de leurs clients ou à leur sujet « lorsque ceux-ci déterminent la situation juridique de ce client ou dans l'exercice de leur mission de défense ou de représentation de ce client dans une procédure judiciaire ou concernant une telle procédure, y compris dans le cadre de conseils relatifs à la manière d'engager ou d'éviter une procédure, que ces renseignements soient reçus ou obtenus avant, pendant ou après cette procédure ». Tout renseignement obtenu dans le cadre de consultations liées à une procédure (potentielle) ne relève donc pas du champ d'application de l'obligation de déclaration du réviseur d'entreprises. Les données collectées aux fins de la simple analyse de la situation juridique d'un client ne relèvent pas non plus du champ d'application de l'obligation de déclaration³⁷.

Il va sans dire qu'à nouveau, l'obligation de déclaration à la CTIF, en application de l'article 53 *in fine* de la loi AML, est maintenue lorsque l'entité « assujettie » participe à des activités de blanchiment de capitaux ou de financement du terrorisme, que le conseil juridique est fourni à des fins de blanchiment de capitaux ou de financement du terrorisme, ou qu'elle sait que le client sollicite un conseil juridique à des fins de blanchiment de capitaux ou de financement du terrorisme.

³⁷ G. STESENS, « Commentaar bij art. 26 wet 11 januari 1993 » dans X., *Financieel recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Anvers, Kluwer, 2014, p. 8-9.

B. De met *governance* belaste personen

Hoger hebben we geargumenteed dat de communicatieplicht van de commissaris jegens de met *governance* belaste personen kan worden gereconcilieerd met het "*tipping-off*"-verbod, waarbij dit laatste verbod restrictief wordt geïnterpreteerd.

Tenzij alle met *governance* belaste personen betrokken zijn bij het leiden van de entiteit en daardoor kennis hebben van aangelegenheden omtrent geïdentificeerde of vermoede niet-naleving die door de commissaris reeds zijn meegedeeld, dient de commissaris aan de met *governance* belaste personen aangelegenheden mee te delen omtrent niet-naleving van wet- en regelgeving die in de loop van de controle onder zijn aandacht zijn gekomen, behalve wanneer de aangelegenheden duidelijk onbetekenend zijn (ISA 250, par. 22).

Als de commissaris van oordeel is dat de niet-naleving opzettelijk en van materieel belang is, dan moet de aangelegenheid zo spoedig als praktisch uitvoerbaar is aan de met *governance* belaste personen worden meegedeeld (ISA 250, par. 23).

Indien de commissaris vermoedt dat het management of de met *governance* belaste personen betrokken is (zijn) bij niet-naleving, dient de commissaris de aangelegenheid te rapporteren aan het volgende hogere gezagsniveau binnen de entiteit, indien dit bestaat, zoals een auditcomité of een toezichthoudend orgaan. In het geval een dergelijk hoger gezagsniveau niet bestaat of indien de commissaris van mening is dat naar aanleiding van zijn mededeling geen actie zal worden ondernomen of indien hij niet zeker is aan wie hij moet rapporteren, dient de commissaris de noodzaak te overwegen juridisch advies in te winnen (ISA 250, par. 24).

B. Personnes constituant le gouvernement d'entreprise

Nous avons fait valoir plus haut que le devoir de communication du commissaire à l'égard des personnes constituant le gouvernement d'entreprise peut être concilié avec l'interdiction de divulgation, cette dernière étant interprétée de manière restrictive.

À moins que toutes les personnes constituant le gouvernement d'entreprise ne soient impliquées dans la direction de l'entité et, par voie de conséquence, ne soient au courant des questions touchant à des cas identifiés ou suspectés de non-respect des textes que le commissaire leur a déjà communiqués, le commissaire doit communiquer à ces personnes les cas de non-respect des textes législatifs et réglementaires qu'il a relevés au cours de l'audit, sauf dans les situations où ces cas sont manifestement sans conséquence (ISA 250, par. 22).

Si le commissaire considère que le non-respect des textes est délibéré et significatif, le problème doit être communiqué aux personnes constituant le gouvernement d'entreprise dès que possible (norme ISA 250, par. 23).

Si le commissaire suspecte que la direction ou des personnes constituant le gouvernement d'entreprise sont impliquées dans le non-respect des textes, il doit en informer l'autorité directement supérieure au sein de l'entité, si elle existe, par exemple un comité d'audit ou l'organe de surveillance. Lorsqu'il n'existe pas d'autorité supérieure, ou si le commissaire considère que sa communication peut rester sans effet ou n'est pas certain de la personne à informer, il doit s'interroger sur la nécessité d'obtenir un avis juridique (ISA 250, par. 24).

C. De algemene vergadering

Eenzelfde redenering met betrekking tot het "tipping-off"-verbod moet hier gevolgd worden.

Met betrekking tot het oordeel van de commissaris over de jaarrekening, kunnen onder meer volgende situaties worden onderscheiden:

- Indien de commissaris tot de conclusie komt dat de niet-naleving een invloed van materieel belang heeft op de financiële overzichten en niet op adequate wijze in de financiële overzichten is weerspiegeld, dient de commissaris een oordeel met voorbehoud dan wel een afkeurend oordeel over de financiële overzichten tot uitdrukking te brengen, behalve wanneer de aangelegenheden duidelijk onbetekenend zijn.
- Indien de commissaris niet in staat is om voldoende en geschikte controle-informatie te verkrijgen om te evalueren of er sprake is geweest dan wel waarschijnlijk sprake is geweest van niet-naleving die een invloed van materieel belang kan hebben op de financiële overzichten, dient de commissaris over de financiële overzichten een oordeel met voorbehoud tot uitdrukking te brengen dan wel een oordeelonthouding te formuleren op basis van een beperking in de reikwijdte van de controle³⁸.
- Is de commissaris van oordeel dat er door de gedane vaststellingen een van materieel belang zijnde onzekerheid inzake continuïteit bestaat, dan dient hij in het verslag over de jaarrekening een aparte sectie op te nemen die verwijst naar een adequate toelichting daarover in de jaarrekening. Wanneer de commissaris beslist om dergelijke sectie in

³⁸ Indien de commissaris door het management of de met *governance* belaste personen wordt verhinderd om voldoende en geschikte controle-informatie te verkrijgen, dan kan de commissaris bezwaarlijk in de sectie "Basis van het oordeel" stellen dat: "We zijn echter niet in staat geweest om voldoende en geschikte controle-informatie te verkrijgen om een basis voor een controleoordeel over de jaarrekening te verschaffen."

C. L'assemblée générale

Un même raisonnement concernant l'interdiction de divulgation doit être suivi ici.

En ce qui concerne l'opinion du commissaire sur les comptes annuels, on peut distinguer, entre autres, les situations suivantes :

- Lorsque le commissaire conclut que le non-respect des textes a une incidence significative sur les états financiers et que cette question n'a pas été correctement prise en considération dans ces derniers, il doit exprimer une opinion avec réserve, ou une opinion défavorable, sur les états financiers, excepté lorsque les questions sont clairement insignifiantes.
- Lorsque le commissaire n'est pas en mesure de recueillir des éléments probants suffisants et appropriés qui lui permettraient d'apprécier si des cas de non-respect des textes qui peuvent avoir une incidence significative sur les états financiers se sont produits, ou sont susceptibles de s'être produits, le commissaire doit exprimer une opinion avec réserve, ou formuler une impossibilité d'exprimer une opinion sur les états financiers, au motif d'une limitation à l'étendue des travaux d'audit.³⁸
- Si le commissaire est d'avis qu'il existe une incertitude significative concernant la continuité à la suite des constatations effectuées, il doit intégrer, dans le rapport sur les comptes annuels, une section séparée faisant référence à des informations pertinentes y relatives dans les comptes annuels. Lorsque le commissaire décide

³⁸ Si le commissaire est empêché par la direction ou les personnes constituant le gouvernement d'entreprise de recueillir des éléments probants suffisants et appropriés, il peut déclarer de manière objective dans la section « Fondement de l'opinion » que : « Nous n'avons pas été en mesure de recueillir des éléments probants suffisants et appropriés pour fonder une opinion d'audit sur les comptes annuels. ».

te voegen, moet hij kunnen verwijzen naar de gepaste informatie verstrekt door het bestuursorgaan die de van materieel belang zijnde onzekerheid inzake continuïteit op transparante en ondubbelzinnige wijze beschrijft. Deze informatie dient te worden opgenomen in de toelichting bij de jaarrekening. Aangezien deze informatie door de gecontroleerde zelf wordt verstrekt, stelt er zich geen probleem van beroepsgeheim. Is de commissaris, in tegenstelling tot het management, niet langer van oordeel dat de *going concern*-assumptie passend is, dan zal de verklaring afkeurend zijn.

UBO-register: naleving door de vennootschap van het houden van het register en eventuele door de commissaris te nemen maatregelen

Overeenkomstig artikel 1:35 WvV:

- 1) dienen de vennootschappen toereikende, accurate en actuele informatie over wie hun uiteindelijke begunstigen zijn in te winnen en bij te houden; het gaat hier minstens om de naam, geboortedatum, nationaliteit en adres van de uiteindelijke begunstigde, alsmede, voor wat de vennootschappen betreft, de aard en omvang van het door de uiteindelijke begunstigde gehouden economisch belang;
- 2) dienen de bestuurders deze gegevens binnen de maand via elektronische weg aan het UBO-register over te maken.

Niet-naleving van de informatieverplichting kan met administratieve en strafrechtelijke sancties worden bestraft. Ingeval van inbreuk op de wettelijke voorschriften inzake de identificatie en de verstrekking van informatie van de uiteindelijke begunstigde, zijn de meldingsplichtige entiteiten onderworpen aan een administratieve geldboete van 250 euro tot 50 000 euro (art. 132, § 6 AML-wet). Dergelijke administratieve geldboetes zullen in de praktijk worden opgelegd aan de bestuurders en, in

d'insérer cette section, il doit pouvoir se référer aux informations appropriées fournies par l'organe d'administration qui décrivent l'incertitude significative concernant la continuité d'exploitation de manière transparente et sans ambiguïté. Ces informations doivent être mentionnées en annexe aux comptes annuels. Vu que ces informations sont fournies par l'entité contrôlée elle-même, la question du secret professionnel ne se pose pas. Si le commissaire, contrairement à la direction, n'estime plus que l'hypothèse de continuité d'exploitation est appropriée, la déclaration sera défavorable.

Registre UBO : respect par la société de la tenue du registre et mesures éventuelles à prendre par le commissaire.

Conformément à l'article 1:35 CSA :

- 1) les sociétés sont tenues de recueillir et de conserver des informations adéquates, exactes et actuelles sur leurs bénéficiaires effectifs; les informations concernent au moins le nom, la date de naissance, la nationalité et l'adresse du bénéficiaire effectif, ainsi que, s'il s'agit d'une société, la nature et l'étendue de l'intérêt économique détenu par lui;
- 2) les administrateurs doivent transmettre, dans le mois et par voie électronique, ces données au Registre des bénéficiaires effectifs (UBO).

Le non-respect de l'obligation d'information peut faire l'objet de sanctions administratives et pénales. En cas de violation des dispositions légales relatives à l'identification et à la fourniture d'informations sur le bénéficiaire effectif, les entités soumises à ladite obligation sont passibles d'une amende administrative de 250 à 50 000 euros (art. 132, § 6 de la loi AML). Ces amendes administratives seront en pratique infligées aux administrateurs et, le cas échéant, aux membres de l'organe légal responsables

voorkomend geval, de leden van het wettelijk orgaan van de voor de informatieplichtige verantwoordelijke personen, het beheerscomité en aan de personen die, bij ontstentenis van een beheerscomité, deelnemen aan hun effectief beleid.

In toepassing van artikel 3:75, § 1, 9° WVV zijn de commissarissen ertoe gehouden te verklaren *"of zij kennis hebben gekregen van verrichtingen gedaan of beslissingen genomen met overtreding van de statuten of van de bepalingen van dit Wetboek. Deze laatste vermelding kan echter worden weggelaten wanneer de openbaarmaking van de overtreding aan de vennootschap onverantwoorde schade kan berokkenen, onder meer omdat het bestuursorgaan gepaste maatregelen heeft genomen om de aldus ontstane onwettige toestand te verhelpen."*.

Om in zijn commissarisverslag te kunnen vermelden dat hij geen kennis heeft gekregen van verrichtingen gedaan of beslissingen genomen in overtreding met artikel 1:35 WVV, volgt de commissaris een proportionele benadering en:

- zal hij aandachtig moeten zijn voor het feit dat hij de informatie uit het UBO-register verkrijgt en documenteert door rechtstreeks het register te raadplegen of door deze informatie op te vragen bij de entiteit zelf; er kan bijvoorbeeld ook aan de vennootschap gevraagd worden naar een recente kopie van het UBO-register;
- zal hij nagaan of er kennelijke inconsistenties bestaan (marginale toetsing), aan de hand van de informatie waarover hij beschikt in zijn dossier; wanneer de commissaris kennelijke inconsistenties vaststelt tussen de informatie door de bestuurders overgemaakt aan het UBO-register en de informatie waarover hij beschikt in het kader van de cliëntonderzoeksmaatregelen, zal hij nagaan of zijn eigen informatie dient geactualiseerd te worden en de redenen hiervoor onderzoeken.

du redevable d'information, au comité de direction et, à défaut de celui-ci, aux personnes participant à leur direction effective.

En application de l'article 3:75, § 1^{er}, 9° du CSA, les commissaires sont tenus de déclarer *« s'ils ont eu connaissance d'opérations conclues ou de décisions prises en violation des statuts ou des dispositions du présent Code. Toutefois, cette mention peut être omise lorsque la révélation de l'infraction est susceptible de causer à la société un préjudice injustifié, notamment parce que l'organe d'administration a pris des mesures appropriées pour corriger la situation d'illégalité ainsi créée »*.

Afin de pouvoir déclarer dans son rapport qu'il n'a pas eu connaissance d'opérations effectuées ou de décisions prises en violation de l'article 1:35 du CSA, le commissaire suit une approche proportionnée et :

- il devra s'assurer d'obtenir et de documenter les informations issues du registre UBO en consultant directement le registre ou en demandant des informations à l'entité elle-même; par exemple, on peut également demander à l'entreprise une copie récente du registre UBO;
- il vérifiera s'il existe des incohérences manifestes (analyse marginale), sur la base des informations dont il dispose dans son dossier; si le commissaire constate des incohérences manifestes entre les informations transmises par les administrateurs au registre UBO et les informations dont il dispose dans le cadre des mesures de vigilance à l'égard de la clientèle, il vérifiera si ses propres informations doivent être mises à jour et en recherchera les raisons.

Indien de commissaris kennis heeft van een kennelijke inconsistentie die een geval van niet-naleving van Boek 1, Titel 8 WVV uitmaakt, zal hij, overeenkomstig de bijkomende norm (herziene versie 2020) bij de in België van toepassing zijnde internationale auditstandaarden (ISA's)³⁹, nagaan of de openbaarmaking van dit geval van niet-naleving onverantwoorde schade kan berokkenen, met name indien na een gesprek met het bestuursorgaan deze laatste de gepaste maatregelen heeft genomen om de aldus ontstane toestand te herstellen⁴⁰.

Hierbij zal de commissaris de nodige voorzichtigheid in acht nemen. Artikel 3:71, tweede lid WVV voorziet immers: *“Ten aanzien van de overtredingen waaraan zij geen deel hebben gehad, worden zij van die aansprakelijkheid slechts ontheven wanneer zij aantonen dat zij hun taak naar behoren hebben vervuld en zij die overtredingen hebben aangeklaagd bij het bestuursorgaan en, in voorkomend geval, indien daar geen passend gevolg werd gegeven, op de eerste daaropvolgende algemene vergadering nadat zij er kennis van hebben gekregen”*.

Si le commissaire a connaissance d'une incohérence manifeste qui constitue un cas de non-respect du livre 1^{er}, titre 8 du CSA, il doit, conformément à la norme complémentaire (version révisée 2020) aux normes internationales d'audit (ISA) applicables en Belgique³⁹, examiner si la révélation du cas de non-respect pourrait causer un préjudice injustifié, notamment dans le cas où, après un entretien avec l'organe d'administration, celui-ci a pris les mesures appropriées pour remédier à la situation ainsi créée⁴⁰.

Le commissaire fera preuve de la prudence nécessaire à ce sujet. L'article 3:71, deuxième alinéa du CSA prévoit en effet ceci : *« Ils ne sont déchargés de leur responsabilité, quant aux infractions auxquelles ils n'ont pas pris part, que s'ils prouvent qu'ils ont accompli les diligences normales de leur fonction et qu'ils ont dénoncé ces infractions à l'organe d'administration et, le cas échéant, s'il n'y a pas été remédié de façon adéquate, à l'assemblée générale la plus prochaine après qu'ils en auront eu connaissance. »*

39 https://www.ibr-ire.be/docs/default-source/nl/documents/regelgeving-en-publicaties/rechtsleer/normen-en-aanbevelingen/normen/bijk-nrm-2020-defa9acd335-fe3b-4f89-a534-5b005ad44a62.pdf?Status=Master&sfvrsn=707194d6_5. Deze norm werd aangenomen door de Raad van het IBR op 27 november 2020 en werd goedgekeurd door de Hoge Raad voor de economische beroepen op 11 december 2020 en op 25 februari 2021 door de minister bevoegd voor Economie. Deze goedkeuring heeft het voorwerp uitgemaakt van een bericht door de minister die bevoegd is voor Economie, gepubliceerd in het *Belgisch Staatsblad* van 10 maart 2021 (p. 20.298).

40 Er wordt in dit kader gewezen op art. 3:71 WVV dat bepaalt: *“De commissarissen zijn jegens de vennootschap aansprakelijk voor de fouten die zij in de uitoefening van hun taak begaan. Zij zijn zowel jegens de vennootschap als jegens derden, hoofdelijk aansprakelijk voor alle schade die het gevolg is van overtreding van de bepalingen van dit wetboek of van de statuten. Ten aanzien van de overtredingen waaraan zij geen deel hebben gehad, worden zij van die aansprakelijkheid slechts ontheven wanneer zij aantonen dat zij hun taak naar behoren hebben vervuld en zij die overtredingen hebben aangeklaagd bij het bestuursorgaan en, in voorkomend geval, indien daar geen passend gevolg werd gegeven, op de eerste daaropvolgende algemene vergadering nadat zij er kennis van hebben gekregen.”*

39 Cf. https://www.ibr-ire.be/docs/default-source/fr/documents/reglementation-et-publications/normes-et-recommandations/normes/nrm-compl-2020-defee63e3ab-a27a-4094-a581-7ac6477839f4.pdf?Status=Master&sfvrsn=7194d6_7. Cette norme a été votée le 27 novembre 2020 par le Conseil de l'IRE et approuvée le 11 décembre 2020 par le Conseil supérieur des Professions économiques et le 25 février 2021 par le Ministre ayant l'Économie dans ses attributions. Cette approbation a fait l'objet d'un avis du Ministre ayant l'Économie dans ses attributions publié au *Moniteur belge* du 10 mars 2021 (p. 20.298).

40 Dans ce contexte, il est fait référence à l'article 3:71 du CSA qui dispose : *« Les commissaires sont responsables envers la personne morale des fautes commises par eux dans l'accomplissement de leurs fonctions. Ils répondent solidairement tant envers la personne morale qu'envers les tiers de tout dommage résultant d'infractions aux dispositions du présent code ou des statuts. Ils ne sont déchargés de leur responsabilité, quant aux infractions auxquelles ils n'ont pas pris part, que s'ils prouvent qu'ils ont accompli les diligences normales de leur fonction et qu'ils ont dénoncé ces infractions à l'organe d'administration et, le cas échéant, s'il n'y a pas été remédié de façon adéquate, à l'assemblée générale la plus prochaine après qu'ils en auront eu connaissance »*.

Bovendien zal de commissaris nagaan of de vastgestelde kennelijke inconsistentie van dien aard is dat hij, in combinatie met andere elementen, vermoedt of redelijke gronden heeft om te vermoeden dat geldmiddelen, verrichtingen of pogingen tot verrichtingen, of elk ander feit waarvan hij kennis heeft, verband houden met het witwassen van geld of de financiering van terrorisme⁴¹. In dat geval gaat hij, in toepassing van artikel 47 van de AML-wet, over tot een melding aan de CFI.

Bovendien is de commissaris verplicht om langs elektronische weg aan de Administratie van de Thesaurie ieder verschil mee te delen dat hij vaststelt tussen de informatie over de uiteindelijke begunstigen in het UBO-register en de informatie over de uiteindelijke begunstigen waarover hij beschikt (art. 74/1, § 1 AML-wet)⁴².

Enkele vraagstukken inzake AML tijdens het controleproces

Hierna wordt ingegaan op een aantal vraagstukken die zich tijdens een commissariscontrole kunnen stellen. We volgen hierbij de chronologische logica van dergelijke controle, hetgeen inhoudt dat wordt begonnen bij de beslissing tot al dan niet acceptatie van een cliënt.

A. Kan een verhoogd AML-risico ertoe leiden dat een cliënt wordt geweigerd?

Het antwoord op deze vraag is ongetwijfeld positief.

We verwijzen naar de voormelde ICCI-Handleiding interne procedures inzake witwassen, die in sectie 8.1.3. voorbeelden geeft van *acceptatie- of weigeringsfactoren met betrekking tot het risico tot witwassen van geld en de financiering van terrorisme* (hierna: "WG/FT-risico").

⁴¹ Art. 47, § 1 AML-wet.

⁴² Cf. Mededeling 2021/13 van de Raad van het IBR, 5 juli 2021, p. 1, [2021-13-mededeling-ubo-register-meldingsplicht.pdf](https://www.ibr-ire.be/2021-13-mededeling-ubo-register-meldingsplicht.pdf) (ibr-ire.be).

En outre, le commissaire examinera si l'incohérence manifeste identifiée est telle que, combinée avec d'autres éléments, il soupçonne ou a des motifs raisonnables de soupçonner que les fonds, les opérations ou les tentatives d'opérations, ou tout autre fait dont il a connaissance, sont liés au blanchiment d'argent ou au financement du terrorisme⁴¹. Dans ce cas, en application de l'article 47 de la loi AML, il procédera à une déclaration à la CTIF.

En outre, le commissaire est tenu communiquer par voie électronique à l'Administration de la Trésorerie toute différence qu'il constate entre les informations sur les bénéficiaires effectifs disponibles dans le registre UBO et les informations sur les bénéficiaires effectifs qui sont à sa disposition (art. 74/1, § 1^{er} loi AML)⁴².

Quelques questions sur le blanchiment de capitaux pendant le processus d'audit

Les paragraphes suivants abordent certaines des questions qui peuvent se poser lors d'un contrôle de commissaire. Nous suivons ici la logique chronologique d'un tel contrôle, c'est-à-dire en partant de la décision d'accepter ou non un client.

A. Un risque accru en matière d'AML peut-il entraîner le refus d'un client?

La réponse à cette question est assurément affirmative.

Nous nous référons au Manuel de procédures internes relatives au blanchiment de capitaux de l'ICCI qui donne, à la section 8.1.3., des exemples de *facteurs d'acceptation ou de refus liés aux risques BC/FT* (ci-après : « risque BC/FT »).

⁴¹ Art. 47, § 1^{er} loi AML.

⁴² Cf. Communication 2021/13 du Conseil de l'IRE, 5 juillet 2021, p. 1, [2021-13-notification-registre-UBO-obligationdenotification.pdf](https://www.ibr-ire.be/2021-13-notification-registre-UBO-obligationdenotification.pdf) (ibr-ire.be).

Eén van de criteria bestaat erin dat de *controleomgeving niet aangepast zou zijn aan de kenmerken van de entiteit*.

Dit criterium is onmiskenbaar van belang indien de gecontroleerde entiteit zelf een aan AML "onderworpen" entiteit is. Uit hoofde van artikel 8 van de AML-wet moeten de "onderworpen" entiteiten doeltreffende gedragslijnen, procedures en interne controlemaatregelen ontwikkelen en toepassen die evenredig zijn met hun omvang en aard teneinde AML-compliance te verzekeren.

Wordt derhalve vastgesteld dat de potentiële cliënt kwalificeert als een "onderworpen" entiteit dan dient, als onderdeel van de acceptatie-procedure, een eerste beoordeling van de controleomgeving te gebeuren. Deze beoordeling zal er ten minste in bestaan na te gaan of de betrokken entiteit voldoet aan de verplichtingen inzake organisatie en interne controle, zoals beschreven in boek II, titel 1 van de AML-wet.

Quid met entiteiten die niet kwalificeren als "onderworpen" entiteiten? In welke mate zal het criterium dat de controleomgeving niet aangepast zou zijn aan de kenmerken van de entiteit doorslaggevend zijn bij de al dan niet aanvaarding van een cliënt?

In ieder geval dient te worden vastgesteld dat het criterium minder éénduidig is dan het al dan niet ontbreken van een controleomgeving bij een "onderworpen" entiteit, zoals hierboven ontwikkeld.

Voor "niet onderworpen" entiteiten is de controleomgeving, vereist in het kader van de AML-wet, immers niet omschreven. Dit sluit evenwel niet uit dat, rekening houdend met de activiteit en kenmerken van de potentiële cliënt, de afwezigheid van een adequate interne controle een voldoende criterium is om de cliënt niet te accepteren.

Un des critères est que *l'environnement de contrôle n'est pas adapté aux caractéristiques de l'entité*.

Ce critère est indéniablement important si l'entité contrôlée est elle-même une entité « assujettie » à l'AML. En vertu de l'article 8 de la loi AML, les entités « assujetties » doivent élaborer et mettre en œuvre des stratégies, des procédures et des mesures de contrôle interne efficaces, proportionnelles à leur taille et à leur nature, afin de garantir le respect de l'AML.

Par conséquent, s'il est déterminé que le client potentiel peut être considéré comme une entité « assujettie », une évaluation initiale de l'environnement de contrôle doit être effectuée dans le cadre de la procédure d'acceptation. Cette évaluation consistera à tout le moins à vérifier que l'entité concernée respecte les obligations en matière d'organisation et de contrôle interne énoncées au livre II, titre 1^{er} de la loi AML.

Qu'en est-il des entités qui ne sont pas qualifiées d'entités « assujetties »? Dans quelle mesure le critère selon lequel l'environnement de contrôle ne serait pas adapté aux caractéristiques de l'entité sera-t-il déterminant dans l'acceptation ou non d'un client?

Il convient de noter en tout cas que le critère est moins univoque que l'absence ou non d'un environnement de contrôle dans une entité « assujettie », comme développé ci-dessus.

En effet, pour les entités « non assujetties », l'environnement de contrôle requis par la loi AML n'est pas décrit. Toutefois, cela n'exclut pas, compte tenu de l'activité et des caractéristiques du client potentiel, que l'absence de contrôles internes adéquats soit un critère suffisant pour ne pas accepter le client.

Zijn er andere criteria dan een onaangepaste controleomgeving, die tot niet-aanvaarding van een cliënt zouden kunnen leiden?

De voormelde ICCI-Handleiding interne procedures inzake witwassen beantwoordt deze vraag positief, met dien verstande dat de criteria die als voorbeeld worden gegeven, in zeer verschillende mate een concrete aanwijzing zullen geven van een verhoogd AML-risico: aanwijzingen van betrokkenheid bij *het witwassen van geld of een andere criminele activiteit* zijn nu eenmaal veel concreter dan bedenkingen over de integriteit van de potentiële cliënt.

B. Moet een weigering van een cliëntrelatie worden gemeld aan de CFI?

De gevallen waarin er een verplichting tot melding van vermoedens van witwassen van geld of de financiering van terrorisme aan de CFI bestaat, zijn beschreven in artikel 47 van de AML-wet (*cf. supra*, ondertitel Deelname aan / betrokkenheid bij WG/FT, punt A. CFI).

Hierbij dient te worden genoteerd dat deze meldingsplicht zich niet beperkt tot cliënten. De gedane vaststellingen tijdens de aanvaardingsprocedure kunnen van die aard zijn dat een melding zich opdringt, ook al betreft het een entiteit die niet als cliënt wordt geaccepteerd, in zoverre dat deze vaststelling gebeurt in het kader van de beroepsactiviteit, en niet in de privésfeer.

Een melding aan de CFI houdt niet in dat de onderliggende criminele activiteit van het witwassen van geld zou zijn geïdentificeerd (art. 47, § 1, 3^o, lid 2 AML-wet)⁴³. Wel dringt

⁴³ Wanneer een "onderworpen" entiteit bijvoorbeeld vermoedt dat bepaalde geldmiddelen een illegale herkomst hebben die fiscale fraude kan zijn, moet die "onderworpen" entiteit dit melden aan de CFI, zonder dat zij vooraf moet vaststellen of het effectief al dan niet om ernstige fiscale fraude gaat. (C. GRIJSEELS, "Het preventief antiwitwasdispositief in een nieuw kleedje. Impact op de werking van de Cel voor Financiële Informatieverwerking", RW 2017-2018, p. 811); CFI, *Richtsnoeren voor de onderworpen*

Existe-t-il des critères autres qu'un environnement de contrôle inapproprié qui pourraient conduire à la non-acceptation d'un client?

Le Manuel de procédures relatif au blanchiment de capitaux de l'ICCI, mentionné plus haut, répond à cette question par l'affirmative, étant entendu que les critères donnés à titre d'exemple fourniront des indications concrètes très différentes d'un risque AML accru : les indications d'implication dans *le blanchiment de capitaux ou une autre activité criminelle* sont tout simplement beaucoup plus concrètes que les réflexions sur l'intégrité du client potentiel.

B. Le refus d'une relation client doit-il être signalé à la CTIF?

Les cas dans lesquels il existe une obligation de déclaration de soupçons de blanchiment de capitaux ou de financement du terrorisme à la CTIF sont décrits à l'article 47 de la loi AML (*cf. supra*, sous-titre Participation à / implication dans le BC/FT, point A. CTIF).

Il convient de noter que cette obligation de déclaration n'est pas limitée aux clients. Les constatations faites au cours de la procédure d'acceptation peuvent être telles qu'une déclaration s'impose, même si elle concerne une entité qui n'est pas acceptée comme client, dans la mesure où cette constatation est faite dans le cadre de l'activité professionnelle, et non dans la sphère privée.

Une communication à la CTIF n'implique pas que l'activité criminelle sous-jacente au blanchiment de capitaux aurait été identifiée (art. 47, § 1^{er}, 3^o, alinéa 2 de la loi AML)⁴³. Une

⁴³ Lorsque, par exemple, une entité « assujettie » soupçonne que certains fonds ont une origine illégale qui pourrait être une fraude fiscale, cette entité « assujettie » doit le signaler à la CTIF, sans avoir à déterminer au préalable s'il s'agit effectivement d'une fraude fiscale grave ou non. (C. GRIJSEELS, « Het preventief antiwitwasdispositief in een nieuw kleedje. Impact op de werking van de Cel voor Financiële Informatieverwerking », RW 2017-2018, p. 811) ; CTIF, *Lignes directrices destinées aux*

een melding aan de CFI zich pas op indien de "onderworpen" entiteit weet, een vermoeden heeft of een redelijke grond heeft om te vermoeden dat geldmiddelen verband houden met WG/FT of verrichtingen of pogingen tot verrichtingen verband houden met WG/FT, en dus niet enkel een evaluatie van een verhoogd WG/FT-risico.

C. Mogelijke impact van WG/FT-inbreuken (c.q. meldingen ervan aan de CFI) op het commissarismandaat?

- Impact op de controlebenadering

De gevolgen van geïdentificeerde of vermoede WG/FT-inbreuken met betrekking tot de controle moeten worden geëvalueerd, met inbegrip van de risico-inschatting en de betrouwbaarheid van schriftelijke bevestigingen.

Deze evaluatie zal in sterke mate bepaald worden door de ernst van de inbreuk, het al dan niet pogen te verhullen van de inbreuk, het hiërarchische niveau van de personen betrokken bij de inbreuk, enz.

In bepaalde gevallen kan de vertrouwensbreuk dusdanig zijn dat overwogen wordt de opdracht terug te geven.

- Ontslag commissaris na melding aan de CFI

De vraag dient te worden gesteld of het voor een commissaris mogelijk is om in functie te blijven nadat hij een AML-melding heeft gedaan.

In ieder geval moet de commissaris zich ervan bewust zijn dat een mogelijke verandering van houding tot een indirecte "tipping-off" aanleiding kan geven. Dit risico kan niet worden

entiteiten bedoeld in artikel 5 van de wet van 18 september 2017 tot voorkoming van het witwassen van geld en de financiering van terrorisme en tot beperking van het gebruik van contanten met betrekking tot de melding van informatie aan de Cel voor Financiële Informatieverwerking, 15 augustus 2020, p. 22-23, richtsnoeren.pdf (ctif-cfi.be).

déclaration à la CTIF ne s'impose que si l'entité « assujettie » sait, soupçonne ou a des motifs raisonnables de soupçonner que des fonds sont liés au BC/FT ou que des opérations ou des tentatives d'opérations sont liées au BC/FT, et donc pas seulement à une évaluation d'un risque de BC/FT accru.

C. Incidence potentielle des infractions au BC/FT (ou de leur déclaration à la CTIF) sur le mandat de commissaire?

- Incidence sur l'approche de contrôle

Les conséquences des violations identifiées ou suspectées de BC/FT liées au contrôle doivent être évaluées, y compris l'évaluation des risques et la fiabilité des confirmations écrites.

Cette évaluation sera largement déterminée par la gravité de la violation, la tentative ou non de dissimulation de la violation, le niveau hiérarchique des personnes impliquées dans la violation, etc.

Dans certains cas, la perte de confiance peut être telle qu'il sera envisagé de se démettre de la mission.

- Démission du commissaire après déclaration à la CTIF

Il convient de se demander s'il est possible pour un commissaire de rester en fonction après avoir fait une déclaration AML.

Le commissaire doit en tout cas être conscient qu'un éventuel changement d'attitude pourrait donner lieu à une divulgation indirecte. Il ne faut pas sous-estimer ce risque, car les

entités assujetties visées à l'article 5 de la loi du 18 septembre 2017 relative à la prévention du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme et à la limitation de l'utilisation des espèces concernant la transmission d'informations à la Cellule de Traitement des Informations Financières, 15 août 2020, p. 22-23, lignesdirectrices.pdf (ctif-cfi.be).

onderschat, want de mogelijke gevolgen verbonden aan bevestigde gevallen van witwassen of financiering van terrorisme zijn dusdanig dat een commissaris het door hem geïdentificeerde risico – voorwerp van de melding aan de CFI – verder zal dienen op te volgen. Hoe pertinenter de vraagstelling van de commissaris aan de gecontroleerde, hoe groter het risico dat de gecontroleerde een melding aan de CFI door de commissaris zal vermoeden. In tweede orde kunnen de door de commissaris gedane vaststellingen resulteren in een vertrouwensbreuk die verdere uitoefening van het mandaat van commissaris onmogelijk maakt.

Het voorgaande maakt o.i. dat de commissaris in deze uitzonderlijke situatie de gevolgen van zijn ontslag voor de vennootschap, in het bijzonder de negatieve impact op de continuïteit van de controle binnen de vennootschap, zorgvuldig moet afwegen tegen zijn eigen beweegredenen⁴⁴ (o.a. het risico om als medeplichtige te worden aangemerkt⁴⁵) en desgevallend zijn ontslag tijdens de algemene vergadering kan indienen. Indien nodig kan de commissaris zelfs een bijzondere algemene vergadering bijeenroepen om zijn ontslag in te dienen.

Aangezien de commissaris, conform artikel 3:66, § 1, derde lid WVV, de redenen voor zijn ontslag steeds schriftelijk moet motiveren aan de algemene vergadering van de gecontroleerde entiteit (motiveringsplicht), dreigt hier een delicate evenwichtsoefening te ontstaan, want de commissaris mag in geen

conséquences potentielles liées à des cas confirmés de blanchiment de capitaux ou de financement du terrorisme sont telles qu'un commissaire devra continuer à surveiller le risque qu'il a identifié - objet de la déclaration à la CTIF. Plus les questions posées par le commissaire à l'entité contrôlée sont pertinentes, plus le risque est élevé que l'entité contrôlée soupçonne une divulgation à la CTIF par le commissaire. En deuxième lieu, les constatations faites par le commissaire peuvent entraîner une perte de confiance empêchant la poursuite de l'exercice de son mandat.

À notre avis, ce qui précède signifie que dans cette situation exceptionnelle, le commissaire doit soigneusement peser les conséquences de sa démission pour la société, en particulier l'incidence négative sur la continuité du contrôle au sein de la société, en regard de ses propres motivations⁴⁴ (notamment le risque d'être considéré comme complice⁴⁵) et, si nécessaire, présenter sa démission lors de l'assemblée générale. Le cas échéant, le commissaire peut même convoquer une assemblée générale extraordinaire pour présenter sa démission.

Etant donné que le commissaire, conformément à l'article 3:66, § 1^{er}, troisième alinéa du CSA, doit toujours motiver par écrit les raisons de sa démission à l'assemblée générale de l'entité contrôlée (obligation de motivation), un délicat exercice d'équilibre risque de se produire ici, car le commissaire ne peut en aucun cas faire

44 Advies 2019/10 van de Raad van het IBR, p. 8, 9 april 2019, [2019-10-advies-Onderbreking-van-het-commissarismandaat.pdf \(ibr-ire.be\)](#); I. DE POORTER, "Art. 135 W. Venn." in *Artikelsgewijze commentaren vennootschappen en verenigingen*, Antwerpen, Kluwer, 2010, p. 13, nr. 23.

45 Cf. M. PENNA, N. LAUKENS, K. MESKENS et P. HENRRARD, *Le rôle du renseignement financier dans les investigations financières et l'apport de la Cellule de Traitement des Informations Financières : Une autre vision de l'approche préventive*, p. 6, [articledroitpenalfinancier.pdf \(ctif-cfi.be\)](#): « Bien évidemment, si le raisonnement tenu par le responsable anti-blanchiment n'est pas de bonne foi, le professionnel risque également des poursuites pour complicité de blanchiment. ».

44 Avis 2019/10 du Conseil de l'IRE, p. 8, 9 avril 2019, [2019-10-avis-Interruption-du-mandat-de-commissaire.pdf \(ibr-ire\)](#) ; I. DE POORTER, « Art. 135 W. Venn. » dans *Artikelsgewijze commentaren vennootschappen en verenigingen*, Anvers, Kluwer, 2010, p. 13, n° 23.

45 Cf. M. PENNA, N. LAUKENS, K. MESKENS et P. HENRRARD, *Le rôle du renseignement financier dans les investigations financières et l'apport de la Cellule de Traitement des Informations Financières : Une autre vision de l'approche préventive*, p. 6, [articledroitpenalfinancier.pdf \(ctif-cfi.be\)](#) : « Bien évidemment, si le raisonnement tenu par le responsable anti-blanchiment n'est pas de bonne foi, le professionnel risque également des poursuites pour complicité de blanchiment. ».

ER BESTAAT EEN WETTELIJKE IMMUNITEIT VOOR VERVOLGING OP BURGERLIJK VLAK VOOR DE COMMISSARIS DIE TE GOEDER TROUW DE MELDING AAN DE CFI HEEFT GEDAAN

IL EXISTE UNE IMMUNITÉ LÉGALE DE POURSUITES CIVILES POUR LE COMMISSAIRE AYANT FAIT LA DÉCLARATION À LA CTIF DE BONNE FOI

geval referentie maken naar enige melding, gedaan of voorgenomen, aan de CFI. Anderzijds bestaat er het gevaar dat het ontslag wordt geacht onrechtmatig te zijn gegeven door het gebrek aan gepaste motivering van het ontslag van de commissaris op de algemene vergadering⁴⁶. Dit feit kan aanleiding geven tot een aansprakelijkheid van de commissaris (schadevergoeding vanwege de commissaris) en eventueel administratieve maatregelen en geldboetes voor het niet naar behoren uitoefenen van het mandaat⁴⁷. Binnen de rechtsleer bestaat geen consensus over de vraag of dit onrechtmatig vrijwillig ontslag tevens aanleiding zou kunnen geven tot de nietigverklaring van het ontslag⁴⁸.

Wij menen dat de commissaris als beweegreden voor zijn ontslag aan de algemene vergadering kan opgeven dat hij zich in een positie bevindt waardoor zijn onafhankelijkheid⁴⁹ bij de uitoefening van de opdracht in het gedrang werd gebracht, of waardoor de vertrouwensrelatie met de partijen in de onderneming waar hij

référéncie à une quelconque déclaration, faite ou envisagée, à la CTIF. Par ailleurs, il existe un risque que la démission soit considérée comme ayant été donnée illégalement en raison de l'absence de motivation appropriée de la démission du commissaire lors de l'assemblée générale⁴⁶. Cela peut donner lieu à une responsabilité du commissaire (dommages-intérêts de la part du commissaire) et éventuellement à des mesures administratives et à des amendes pour n'avoir pas exercé correctement le mandat⁴⁷. Il n'existe pas de consensus au sein de la doctrine juridique sur la question de savoir si cette démission volontaire illégale pourrait également donner lieu à l'annulation de la démission⁴⁸.

Nous estimons que le commissaire peut motiver sa démission auprès de l'assemblée générale par le fait qu'il se trouve dans une situation qui a compromis son indépendance⁴⁹ dans l'exercice de sa mission, ou qui a porté atteinte à la relation de confiance avec les parties au sein de l'entreprise où il exerce cette mission⁵⁰. Cette

46 Advies 2019/10 van de Raad van het IBR, p. 8, 9 april 2019, [2019-10-advies-Onderbreking-van-het-commissarismandaat.pdf \(ibr-ire.be\)](#).

47 Advies 2019/10 van de Raad van het IBR, p. 8, 9 april 2019, [2019-10-advies-Onderbreking-van-het-commissarismandaat.pdf \(ibr-ire.be\)](#).

48 IBR, *Jaarverslag*, 1985, p. 52; Memorie van toelichting bij het "wetsontwerp tot hervorming van het bedrijfsrevisorat", *Parl. St. Kamer* 1982-83, nr. 552/1, p. 18; Verslag VERHAEGEN, *Parl. St. Kamer* 1982-83, nr. 552/35, p. 49; R. VAN ASBROECK en P. DE BOCK, *Zoeklicht op de commissaris-revisor*, Antwerpen, Kluwer, 1986, p. 12.

49 Hier kan worden geargumenteed dat de onafhankelijkheid qua geesteshouding van de bedrijfsrevisor, zoals gedefinieerd in art. 12, § 2, 1° wet 7 december 2016, werd geschaad.

46 Avis 2019/10 du Conseil de l'IRE, p. 8, 9 avril 2019, [2019-10-avis-Interruption-du-mandat-de-commissaire.pdf \(ibr-ire\)](#).

47 Avis 2019/10 du Conseil de l'IRE, p. 8, 9 avril 2019, [2019-10-avis-Interruption-du-mandat-de-commissaire.pdf \(ibr-ire\)](#).

48 IRE, *Rapport annuel*, 1985, p. 52 ; Exposé des motifs du « projet de loi relatif à la réforme du révisorat d'entreprises », *Doc. parl. Chambre* 1982-83, n° 552/1, p. 18. ; Rapport VERHAEGEN, *Doc. parl. Chambre* 1982-83, n° 552/35, p. 49 ; R. VAN ASBROECK et P. DE BOCK, *Zoeklicht op de commissaris-revisor*, Anvers, Kluwer, 1986, p. 12.

49 On peut arguer ici que l'indépendance d'esprit du réviseur d'entreprises, telle que définie à l'art. 12, § 2, 1° de la loi du 7 décembre 2016, a été altérée.

50 Cette motivation s'inspire de l'ancien article 6 de l'AR du 10 janvier 1994, entre-temps abrogé, relatif aux obligations des réviseurs d'entreprises.

die opdracht uitvoert, werd geschaad⁵⁰. Deze motivering van ontslag van de commissaris is o.i. in de gegeven situatie gepast en rechtmatig gegeven.

Indien de commissaris vrijwillig ontslag neemt (zonder gewichtige persoonlijke redenen) in een vennootschap met een ondernemingsraad, moet hij voorafgaandelijk de ondernemingsraad schriftelijk kennis geven van de redenen voor zijn ontslag (art. 3:91, tweede lid WVV). De Raad van het Instituut is van mening dat bij niet-naleving van deze kennisgeving aan de ondernemingsraad, het gevaar bestaat dat het ontslag nietig wordt verklaard⁵¹. Wederom zijn wij van mening dat de commissaris aan de ondernemingsraad als beweegreden voor zijn ontslag kan opgeven dat hij zich in een positie bevindt waardoor zijn onafhankelijkheid bij de uitoefening van de opdracht in het gedrang werd gebracht, of waardoor de vertrouwensrelatie met de partijen in de onderneming waar hij die opdracht uitvoert, werd geschaad.

- *Wettelijke opdracht, uit te voeren door de commissaris*

Niettegenstaande de beperking opgelegd door de titel van dit artikel, kan niet worden voorbijgegaan aan de rol die de commissaris te vervullen heeft in het kader van wettelijke opdrachten. In tegenstelling tot de bedrijfsrevisor, die in volle vrijheid en na afweging van alle mogelijke risico's, beslist een wettelijke opdracht al dan niet uit te voeren, houdt het monopolie van de commissaris voor dit type van opdrachten in dat hij verwacht wordt deze opdrachten uit te voeren.

Wat wordt van een commissaris verwacht indien hij bijvoorbeeld vermoedt dat de voorgenomen verrichting, die het voorwerp

⁵⁰ Deze beweegreden is geïnspireerd op het voormalig artikel 6 van het intussen opgeheven KB van 10 januari 1994 betreffende de verplichtingen van de bedrijfsrevisoren.

⁵¹ Advies 2019/10 van de Raad van het IBR, p. 8-9, 9 april 2019, [2019-10-advies-Onderbreking-van-het-commissarismandaat.pdf \(ibr-ire.be\)](#).

motivation de la démission du commissaire est, à notre avis, appropriée et licite dans la situation donnée.

Si le commissaire démissionne volontairement (sans motifs personnels graves) d'une société pourvue d'un conseil d'entreprise, il est tenu d'informer au préalable et par écrit le conseil d'entreprise des raisons de sa démission (art. 3:91, al. 2 CSA). Le Conseil de l'Institut est d'avis qu'en l'absence de la notification au conseil d'entreprise, la démission risque d'être déclarée nulle⁵¹. Nous estimons une fois de plus que le commissaire peut motiver sa démission auprès du conseil d'entreprise par le fait qu'il se trouve dans une situation qui a compromis son indépendance dans l'exercice de sa mission, ou qui a porté atteinte à la relation de confiance avec les parties au sein de l'entreprise où il exerce cette mission.

- *Mission légale à exécuter par le commissaire*

Malgré la limitation imposée par le titre de cet article, le rôle que le commissaire doit jouer dans le cadre de missions légales ne peut être négligé. Contrairement au réviseur d'entreprises qui décide d'exécuter ou non une mission légale en toute liberté et après avoir envisagé tous les risques possibles, le monopole du commissaire pour ce type de mission implique que l'on attend de lui qu'il l'effectue.

Qu'attend-on d'un commissaire si, par exemple, il soupçonne que l'opération envisagée, faisant l'objet de la mission légale, s'inscrit dans une opération de blanchiment de capitaux? Étant donné son monopole, refuser d'accorder son

⁵¹ Avis 2019/10 du Conseil de l'IRE, p. 8-9, 9 avril 2019, [2019-10-avis-Interruption-du-mandat-de-commissaire.pdf \(ibr-ire\)](#).

uitmaakt van de wettelijke opdracht, onderdeel is van een witwasverrichting? Weigeren zijn ambt te verlenen voor de verrichting is, gezien zijn monopolie, geen optie. Meewerken aan de verrichting – zeker nadat de AML risico-evaluatie een verhoogd risico heeft aangegeven, laat staan dat er een melding aan de CFI zou zijn gebeurd – houdt het risico in om als medeplichtige te worden aangemerkt. De enige mogelijkheid zal er ons inziens in bestaan ontslag te nemen als commissaris tijdens de (bijzondere) algemene vergadering, met dezelfde beweegreden als hierboven weergegeven.

- *Opvolging van de ontslagnemende commissaris*

Neemt de zetelende commissaris ontslag, dan stelt zich de vraag naar de communicatie met zijn opvolger.

Artikel 13, § 5 van de wet van 7 december 2016 stelt: *“Elke bedrijfsrevisor die tot de opvolging van een confrater geroepen wordt, heeft de plicht om voorafgaandelijk en schriftelijk met hem contact op te nemen. De bedrijfsrevisor die dezelfde opdracht uitvoerde, verleent zijn confrater inzage in zijn werkdocumenten en alle relevante informatie.”*

Artikel 86, § 1 van de wet van 7 december 2016 voorziet in dat geval voor de ontslagnemende commissaris in een uitzondering op diens beroepsgeheim.

Het *“tipping-off”*-verbod van artikel 56 van de AML-wet voorziet ook ten aanzien van derden in een meldingsverbod. Aangezien wij hoger hebben uitgemaakt dat dit verbod in het kader van een commissarismandaat restrictief moet worden geïnterpreteerd en derhalve strikt moet worden beperkt tot het meedelen aan de gecontroleerde of aan derden:

- van het feit dat de commissaris een melding heeft gedaan, of voornemens is te doen, aan de CFI;

office pour l'opération n'est pas une option. Collaborer à l'opération - surtout après que l'évaluation du risque AML a indiqué un risque accru, sans parler du fait qu'une déclaration à la CTIF aurait été faite - comporte le risque d'être considéré comme complice. À notre avis, la seule option sera de démissionner en tant que commissaire lors de l'assemblée générale (extraordinaire), avec la même motivation que celle présentée ci-dessus.

- *Suivi du commissaire démissionnaire*

En cas de démission du commissaire en place, la question de la communication avec son successeur se pose.

L'article 13, § 5 de la loi du 7 décembre 2016 dispose : *« Tout réviseur d'entreprises appelé à succéder à un confrère a le devoir de se mettre préalablement en rapport avec lui par écrit. Le réviseur d'entreprises qui exerçait la même mission doit permettre l'accès, par son confrère, à ses documents de travail et à toutes les informations pertinentes. »*

L'article 86, § 1^{er} de la loi du 7 décembre 2016 prévoit dans ce cas une exception au secret professionnel du commissaire démissionnaire.

L'interdiction de divulgation de l'article 56 de la loi AML prévoit également une interdiction de divulgation à l'égard de tiers. Étant donné que nous avons jugé plus haut que cette interdiction dans le cadre d'un mandat de commissaire doit être interprétée de manière restrictive et doit donc être strictement limitée à la divulgation à l'entité contrôlée ou à des tiers :

- du fait que le commissaire a fait, ou a l'intention de faire, une déclaration à la CTIF;

- van de door de CFI gevraagde bijkomende informatie aan de commissaris;
- van de interne analyses gemaakt door de AMLCO van de commissaris teneinde met name te bepalen of er reden is tot het melden aan de CFI; alsook
- van de externe analyses verricht door de CFI teneinde te bepalen of er ernstige aanwijzingen zijn van WG/FT,

kan de zetelende commissaris o.i. communiceren met zijn opvolger over de inhoud van de uitgevoerde controles bij de gecontroleerde entiteit, voor zover hij in geen geval communiceert over de voormelde aspecten. Het komt ons immers voor dat de voormelde uitzondering op het "tipping-off"-verbod vermeld in artikel 56, § 2, 4^o, b) van de AML-wet *in casu* niet kan worden ingeroepen omdat de ontslagnemende commissaris de entiteit niet langer als cliënt heeft en dus niet "tussenkomt in verband met eenzelfde cliënt".

- *Burgerlijke aansprakelijkheid van de commissaris na melding aan de CFI?*

Een melding aan de CFI kan de onderneming, voorwerp van de melding, aanzienlijke problemen bezorgen. Blijkt achteraf dat de melding ten onrechte was, dan stelt zich de vraag of de onderneming gebeurlijke schade kan verhalen op diegene die de melding heeft gedaan, bijvoorbeeld de commissaris.

In dit kader bepaalt artikel 57 van de AML-wet het volgende:

"De verstrekking te goeder trouw van informatie aan de CFI door een onderworpen entiteit, door één van haar bestuurders, personeelsleden, agenten of distributeurs, of door de Stafhouder bedoeld in artikel 52, alsook door een advocaat aan de Stafhouder in toepassing van artikel 52, vormt geen inbreuk op ongeacht welke op grond van een contract of van een wettelijke, reglementaire of bestuursrechtelijke bepaling opgelegde beperking inzake de openbaarmaking van informatie en leidt

- des informations complémentaires demandées par la CTIF au commissaire;
- des analyses internes effectuées par l'AMLCO du commissaire pour déterminer notamment s'il y a lieu de faire une déclaration à la CTIF; ainsi que
- des analyses externes réalisées par la CTIF pour déterminer s'il existe des indices sérieux de BC/FT,

le commissaire en place peut, à notre avis, s'entretenir avec son successeur du contenu des contrôles réalisés auprès de l'entité contrôlée, pour autant qu'il ne communique en aucun cas sur les aspects susmentionnés. En effet, il nous semble que l'exception précitée à l'interdiction de divulgation mentionnée à l'article 56, § 2, 4^o, b) de la loi AML ne peut être invoquée en l'espèce, car le commissaire démissionnaire n'a plus l'entité comme client et « *n'intervient donc pas en relation avec le même client* ».

- *Responsabilité civile du commissaire après déclaration à la CTIF?*

Une déclaration à la CTIF peut causer des problèmes considérables à l'entreprise qui en fait l'objet. S'il s'avère par la suite que la déclaration était injustifiée, la question se pose de savoir si la société peut obtenir des dommages-intérêts de la personne qui a fait la déclaration, par exemple le commissaire.

Dans ce contexte, l'article 57 de la loi AML dispose ce qui suit :

« La communication d'informations effectuée de bonne foi à la CTIF par une entité assujettie, par l'un de ses dirigeants, membres du personnel, agents ou distributeurs, ou par le Bâtonnier visé à l'article 52, ainsi que par un avocat au Bâtonnier en application de l'article 52, ne constitue pas une violation d'une quelconque restriction à la divulgation d'informations imposée par un contrat ou par une disposition législative, réglementaire ou administrative et n'entraîne, pour l'entité assujettie concernée,

voor de betrokken onderworpen entiteit of voor haar bestuurders, personeelsleden, agenten of distributeurs, tot geen enkele vorm van aansprakelijkheid op burgerrechtelijk, strafrechtelijk en tuchtrechtelijk vlak, noch tot nadelig of discriminatoir optreden van de werkgever, zelfs indien deze niet precies op de hoogte waren van de onderliggende criminele activiteit, en ongeacht of enige illegale activiteit daadwerkelijk heeft plaatsgevonden.”⁵²

Bijgevolg is er wel degelijk sprake van een wettelijke immuniteit voor vervolging op burgerlijk vlak voor de commissaris die te goeder trouw de melding aan de CFI heeft gedaan, zodat een onderneming die het voorwerp was van de melding geen gebeurlijke schade kan verhalen op de commissaris die te goeder trouw de melding aan de CFI heeft gedaan.

De *goede trouw*⁵³ houdt in dat de melding niet mag gebeuren met als doel de cliënt te benadelen en ook niet mag gebaseerd zijn op onjuiste, niet-verifieerbare of onvolledige informatie. Bovendien kan er maar sprake zijn van goede trouw wanneer de “onderworpen” entiteit niet kennelijk tekortgeschoten is in haar verplichting om een aandachtig onderzoek te verrichten, als bedoeld in art. 35, § 1, 1° van de AML-wet of in haar verplichting om atypische verrichtingen te analyseren als bedoeld in art. 45, § 1 van de AML-wet en wanneer er niet geoordeeld kan worden dat zij diende te weten of in ieder geval niet onwetend kon zijn van het feit dat de verrichtingen waarvoor er een melding van een vermoeden werd verricht, geen verband hielden met het witwassen van geld of de financiering van terrorisme. Dit betekent in het bijzonder dat de “onderworpen” entiteit bij haar onderzoek van de betrokken verrichting op passende wijze rekening moet houden met alle relevante informatie waarover zij beschikt m.b.t.

ou pour ses dirigeants, membres du personnel, agents ou distributeurs, aucune responsabilité d’aucune sorte, civile, pénale ou disciplinaire, ni de mesure préjudiciable ou discriminatoire en matière d’emploi, même dans une situation où ils n’avaient pas une connaissance précise de l’activité criminelle sous-jacente et ce, indépendamment du fait qu’une activité illicite s’est effectivement produite.»⁵²

Par conséquent, il existe bien une immunité légale des poursuites sur le plan civil pour le commissaire qui a fait la déclaration à la CTIF de *bonne foi*, de sorte qu’une société qui a fait l’objet de la déclaration ne peut pas récupérer d’éventuels dommages-intérêts auprès du commissaire qui a fait la déclaration à la CTIF de bonne foi.

La *bonne foi*⁵³ implique que la déclaration ne peut être effectuée dans le but de nuire au client et ne peut se baser sur des informations erronées, non vérifiables ou incomplètes. La *bonne foi* implique en outre que l’entité « assujettie » n’ait pas commis de manquement manifeste à l’obligation d’examen attentif prévue à l’art. 35, § 1^{er}, 1°, de la loi AML, ou à son obligation d’analyser les opérations atypiques, telle que visée à l’art. 45, § 1^{er}, de la loi AML, et qu’il ne puisse pas être considéré qu’elle devait savoir ou, en tout cas, qu’elle ne pouvait ignorer que les opérations ayant fait l’objet de la déclaration de soupçon n’étaient pas liées au blanchiment de capitaux ou au financement du terrorisme. Ceci suppose en particulier que, dans son examen de l’opération considérée, l’entité « assujettie » tienne compte de manière appropriée de l’ensemble des informations pertinentes relatives au client, à la relation d’affaires et à l’opération qui sont en sa possession. Une déclaration faite avec légèreté

52 Cf. eveneens het gepubliceerd ICCI-advies van 9 juni 2019, [Beroepsgeheim in het kader van de anti-witwaswetgeving van 18 september 2017 \(icci.be\)](https://www.icci.be/beroeepsgeheim-in-het-kader-van-de-anti-witwaswetgeving-van-18-september-2017).

53 C. GRIJSELS, “Het preventief antiwitwasdispositief in een nieuw kledingje. Impact op de werking van de Cel voor Financiële Informatieverwerking”, *RW 2017-2018*, p. 812-813.

52 Cf. également l’avis publié par l’ICCI le 9 juin 2019, [Secret professionnel dans le cadre de la législation anti-blanchiment du 18 septembre 2017 \(icci.be\)](https://www.icci.be/secret-professionnel-dans-le-cadre-de-la-legislation-anti-blanchiment-du-18-septembre-2017).

53 C. GRIJSELS, « Het preventief antiwitwasdispositief in een nieuw kledingje. Impact op de werking van de Cel voor Financiële Informatieverwerking », *RW 2017-2018*, p. 812-813.

de cliënt, de zakelijke relatie en de verrichting. Een lichtzinnige melding zou tot gevolg kunnen hebben dat de melding te kwader trouw is gebeurd, waardoor de immuniteit voor vervolging niet meer kan worden ingeroepen⁵⁴. We wijzen ook op het principe dat de goede trouw steeds wordt vermoed en dat hij die zich op kwade trouw beroept die moet bewijzen (art. 3.22 nieuw BW)⁵⁵.

Besluit

De AML-wet heeft haar eigen geplogenheden en sancties en vergt een specifieke expertise binnen een auditkantoor qua beleid en procedures en AML-*compliance*. Een indirecte impact van AML op de werkzaamheden zelf van de commissaris, weliswaar van secundaire orde, kan worden waargenomen in ISA 250, met dien verstande dat in België de in 2017 herziene versie van deze standaard (nog) niet van toepassing is.

De vertraging opgelopen in het toepasselijk verklaren van recent gewijzigde ISA's, zoals *in casu* ISA 250, heeft er toe geleid dat er in de Belgische auditpraktijk sprake is van twee snelheden met betrekking tot het in acht nemen van wet- en regelgeving in de audit. Alle bedrijfsrevisorenkantoren die (vooral via internationale netwerken) lid zijn van het FoF, worden geacht de IFAC/IESBA NOCLAR-standaard en de hieraan aangepaste ISA 250 (Herzien) toe te passen⁵⁶. De andere kantoren zullen de in België van toepassing zijnde ISA's toepassen, hetzij *in casu* ISA 250 (oud).

54 Dit werd trouwens bevestigd in een recent arrest van het Hof van Beroep van Brussel van 2 mei 2017. (Brussel, 8^e, Kamer, 2 mei 2017, AR nr. 2013/AR/750).

55 Cf. aangaande de immuniteit op burgerrechtelijk vlak van de melders eveneens: CFI, *Richtsnoeren voor de onderworpen entiteiten bedoeld in artikel 5 van de wet van 18 september 2017 tot voorkoming van het witwassen van geld en de financiering van terrorisme en tot beperking van het gebruik van contanten met betrekking tot de melding van informatie aan de Cel voor Financiële Informatieverwerking*, 15 augustus 2020, p. 49-50, [richtsnoeren.pdf \(ctif-cfi.be\)](#).

56 D. SCHOCKAERT, "NOCLAR in België: an audit is not an audit", TAA 2017, afl. 54, p. 55.

peut avoir comme conséquence que l'immunité des poursuites ne puisse plus être invoquée⁵⁴. Nous rappelons également le principe selon lequel la bonne foi est toujours présumée, et que c'est à celui qui allègue la mauvaise foi de la prouver (art. 3.22 du nouveau Code civil).⁵⁵

Conclusion

La loi AML comporte ses propres engagements et sanctions et exige une expertise spécifique au sein d'un cabinet d'audit en termes de politiques et procédures et de respect de la loi AML. On peut observer une incidence indirecte de l'AML sur les travaux du commissaire, bien que d'ordre secondaire, dans l'ISA 250, étant entendu qu'en Belgique, la version de cette norme révisée en 2017 n'est pas (encore) applicable.

Le retard pris pour déclarer applicables les normes ISA récemment modifiées, telles que la norme ISA 250 *in casu*, a pour conséquence que la pratique d'audit belge connaît deux vitesses en ce qui concerne la prise en compte des lois et règlements dans l'audit. Tous les cabinets de révision membres du FoF (principalement par le biais de réseaux internationaux) sont censés appliquer la norme NOCLAR de l'IFAC/IESBA et la norme ISA 250 (révisée) adaptée à celle-ci⁵⁶. Les autres cabinets mettront en œuvre les ISA applicables en Belgique, soit en l'espèce l'ISA 250 (ancienne version).

54 Ceci a d'ailleurs été confirmé dans un arrêt récent de la Cour d'Appel de Bruxelles du 2 mai 2017. (Bruxelles, 8^e, Chambre, 2 mai 2017, RG n° 2013/RG/750).

55 Cf. concernant l'immunité sur le plan civil des déclarants également : CTIF, *Lignes directrices destinées aux entités assujetties visées à l'article 5 de la loi du 18 septembre 2017 relative à la prévention du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme et à la limitation de l'utilisation des espèces concernant la transmission d'informations à la Cellule de Traitement des Informations Financières*, 15 août 2020, p. 49-50, [lignesdirectrices.pdf \(ctif-cfi.be\)](#).

56 D. SCHOCKAERT, « NOCLAR in België : an audit is not an audit », TAA 2017, n° 54, p. 55.

De taak van de commissaris inzake controle van de naleving van de AML-wetgeving, is fundamenteel verschillend naargelang de gecontroleerde entiteit al dan niet een zogenaamde aan AML "onderworpen" entiteit betreft. Enkel "onderworpen" entiteiten zijn verplicht de beheersmaatregelen zoals omschreven door deze wet uit te bouwen en de naleving ervan te monitoren.

De stelling dat AML, volgens de huidige ISA 250-begrippen, zou kwalificeren als "overige wet- en regelgeving", zonder directe invloed op de vaststelling van bedragen en toelichtingen in de jaarrekening, is onvoldoende genuanceerd. In de herziene versie van ISA 250 wordt dit bevestigd. Indien de gecontroleerde entiteit kwalificeert als een aan AML "onderworpen" entiteit, is de commissaris ertoe gehouden naleving van de AML-verplichtingen op positieve wijze vast te stellen. Dit zal doorgaans veronderstellen dat de effectiviteit en het daadwerkelijk functioneren van beheersmaatregelen die tot doel hebben AML-compliance te verzekeren, worden getest. ISA 250 (Herzien), par. A6 erkent deze realiteit en stelt terecht dat de AML-wet behoort tot één van beide categorieën afhankelijk van de aard en omstandigheden van de entiteit.

De mate waarin en de wijze waarop de commissaris onderzoek zal verrichten naar WG/FT-inbreuken zal afhangen van zijn risico-inschatting. De controlebenadering van de commissaris zal afhangen van de WG/FT-"gevoeligheid" van de gecontroleerde entiteit. Een grondige kennis van witwastechnieken en de mogelijke betrokkenheid van *bona fide*-bedrijven is een noodzakelijke voorwaarde om risico's te identificeren en in te schatten. Het belang van waakzaamheid tijdens de audit kan onvoldoende benadrukt worden. Van de commissaris wordt immers verwacht dat hij "atypische verrichtingen" identificeert en onderzoekt.

Het "tipping-off"-verbod staat tegenover de verplichting in hoofde van de commissaris om

La tâche du commissaire en matière de contrôle du respect de la législation AML est fondamentalement différente selon que l'entité contrôlée est une entité dite « assujettie » à l'AML ou non. Seules les entités « assujetties » sont tenues de mettre en place les mesures de contrôle définies par cette loi et de surveiller leur respect.

L'affirmation selon laquelle l'AML, selon les concepts actuels de la norme ISA 250, serait considérée comme « autres lois et règlements », sans incidence directe sur la détermination des montants et des informations fournies dans les comptes annuels, n'est pas suffisamment nuancée. La version révisée de la norme ISA 250 le confirme. Si l'entité contrôlée est qualifiée d'entité « assujettie » à l'AML, le commissaire est tenu d'établir de manière positive la conformité aux obligations AML. Cela supposera généralement de tester l'efficacité et le fonctionnement réel des mesures de contrôle visant à assurer le respect de l'AML. L'ISA 250 (révisée), par. A6 reconnaît cette réalité et déclare à juste titre que la loi AML appartient à l'une des deux catégories, en fonction de la nature et des circonstances de l'entité.

La mesure dans laquelle le commissaire enquêtera sur les infractions au BC/FT et la manière dont il procédera dépendront de son évaluation des risques. L'approche de contrôle du commissaire dépendra de la « sensibilité » de l'entité contrôlée en matière de BC/FT. Une connaissance approfondie des techniques de blanchiment de capitaux et de l'implication éventuelle de sociétés *de bonne foi* est une condition préalable à l'identification et à l'évaluation des risques. On ne soulignera jamais assez l'importance de la vigilance lors du contrôle. On attend en effet du commissaire qu'il identifie les « opérations atypiques » et les analyse.

L'interdiction de divulgation contraste avec l'obligation faite au commissaire de faire

te rapporteren over zijn controlebevindingen aan het management, de met *governance* belaste personen, de algemene vergadering en uiteindelijk het publiek.

Voornoemd verbod kan slechts worden gereconcilieerd met de rapporteringsverplichting indien wordt uitgegaan van een strikt beperkte interpretatie van het begrip "*tipping-off*".

Het inhoudelijk beperken tot een communicatieverbod inzake voorgenomen of uitgevoerde melding aan de CFI, gegevensuitwisseling met en onderzoek door de CFI laat de commissaris toe voor het overige een zinvolle invulling te geven aan zijn communicatieplicht.

Eén en ander zal ongetwijfeld leiden tot interpretatievraagstukken. De internationale standaarden adviseren om in dat geval juridisch advies in te winnen.

Dit, op het eerste gezicht ontgoochelend advies heeft toch zijn waarde. De complexiteit van de AML-wetgeving die onverwacht snel kan leiden tot vraagstukken van strafrechtelijke aansprakelijkheid, maakt dat onafhankelijk advies van een jurist een nuttige aanvulling kan zijn op de intern uitgevoerde analyses.

Ofschoon medewerkers van auditkantoren vertrouwd zijn met de notie "beroepsgeheim" verdient het aanbeveling het verbod van "*tipping-off*" regelmatig in herinnering te brengen. Dit is zeker het geval indien in het kader van een controle, een melding aan de CFI werd verricht.

rapport des constatations importantes relevées lors du contrôle à la direction, aux personnes constituant le gouvernement d'entreprise, à l'assemblée générale et, finalement, au public.

L'interdiction susmentionnée ne peut être conciliée avec l'obligation d'établir un rapport que si l'on part d'une interprétation strictement limitée de la notion de divulgation.

En limitant le contenu à une interdiction de communication concernant la déclaration envisagée ou faite à la CTIF, l'échange de données avec la CTIF et l'enquête par la CTIF, le contrôleur peut, pour le reste, donner un contenu pertinent à son devoir de communication.

Cela entraînera sans aucun doute des problèmes d'interprétation. Les normes internationales recommandent de solliciter dans ce cas un avis juridique.

Cet avis à première vue décevant a toutefois du mérite. La complexité de la législation AML, qui peut, de manière inattendue, déboucher rapidement sur des questions de responsabilité pénale, signifie que les conseils indépendants d'un juriste peuvent être un complément utile aux analyses effectuées en interne.

Bien que les collaborateurs de cabinets d'audit soient familiers avec la notion de « secret professionnel », il convient de rappeler régulièrement l'interdiction de divulgation. C'est assurément le cas si, dans le cadre d'un contrôle, une déclaration a été faite à la CTIF.

Summary

The statutory auditor's task of monitoring compliance with AML legislation, i.e. the law of 18 September 2017, differs fundamentally depending on whether or not the audited entity is a so-called AML 'obliged' entity. Only 'obliged' entities are required to develop and monitor compliance with the control measures as defined by this law.

The extent to and the manner in which the statutory auditor will investigate money laundering/terrorist financing (ML/TF) breaches will depend on its risk assessment. The statutory auditor's audit approach will depend on the audited entity's sensitivity to ML/TF. A thorough knowledge of money laundering techniques and the possible involvement of *bona fide* companies is a prerequisite for identifying and assessing risks. The importance of vigilance during the audit cannot be stressed enough. Indeed, the statutory auditor is expected to identify and analyse 'atypical transactions'.

The 'tipping-off' prohibition contrasts with the statutory auditor's requirement to report on its audit findings to management, those charged with governance, the general meeting and ultimately the public.

The aforementioned prohibition can only be reconciled with the reporting requirement if a strictly limited interpretation of the concept of 'tipping-off' is assumed.

Limiting the content to a communication prohibition regarding intended or executed disclosure to CTIF-CFI, data exchange with and investigations by CTIF-CFI allows the statutory auditor to give meaningful substance to his communication obligation.

This will undoubtedly lead to interpretation issues. The international standards advise obtaining legal advice in that event.

This, at first sight disappointing advice, nevertheless has merit. The complexity of the AML legislation, which can unexpectedly quickly lead to criminal liability issues, means that independent advice from a lawyer can be a useful addition to the analyses carried out internally.

Although the staff of audit firms are familiar with the concept of professional secrecy, it is advisable to regularly remind them of the 'tipping-off' prohibition. This is certainly the case if the client relationship continues even after a disclosure has been made to CTIF-CFI.

QUESTIONS CHOISIES EN MATIÈRE DE PRÉCOMPTE MOBILIER POUR LES PME : VVPRBIS ET RÉSERVE DE LIQUIDATION

SPECIFIEKE KWESTIES OP HET GEBIED VAN ROERENDE VOORHEFFING VOOR KMO'S: VVPRBIS EN LIQUIDATIERESERVE

LAURA DEWEZ

Conseiller fiscal ITAA / Belastingadviseur ITAA

*Partner BDO Experts-Comptables et Conseillers fiscaux /
Venoot BDO Accountants en Belastingadviseurs*



FRANÇOIS COLLARD

*Senior Consultant BDO Experts-Comptables /
Senior Consultant BDO Accountants en Belastingadviseurs*



La réserve de liquidation et le régime VVPRbis¹ permettent aux Petites et Moyennes Entreprises (ci-après, « PME ») de distribuer des dividendes à un taux de précompte mobilier réduit².

Contrairement au régime de la réserve de liquidation³, le régime VVPRbis a été adapté récemment. La loi du 21 janvier 2022⁴ a en effet modifié l'article 269, § 2 du CIR sur quelques

Dankzij de liquidatiereserve en de VVPRbis-regeling¹ kunnen kleine en middelgrote ondernemingen (hierna 'KMO's') dividenden uitkeren tegen een verlaagd tarief van roerende voorheffing².

In tegenstelling tot de regeling van de liquidatiereserve³ werd de VVPRbis-regeling onlangs aangepast. De wet van 21 januari 2022⁴ heeft artikel 269, § 2 van het WIB openkele punten

1 L'acronyme « VVPR » signifie « *Verlaagde Voorheffing / Précompte Réduit* ».

2 PME au sens de l'article 1:24, §§ 1 à 6 du Code des sociétés et des associations (ci-après : « CSA »).

3 Régime prévu aux articles 184quater et 269, § 1, 8° du Code des Impôts sur les Revenus (ci-après : « CIR »).

4 Loi portant des dispositions fiscales diverses du 21 janvier 2022 (M.B. 28 janvier 2022).

1 De afkorting 'VVPR' staat voor '*Verlaagde Voorheffing / Précompte Réduit*'.

2 KMO in de zin van artikel 1:24, § 1 tot 6 van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen (hierna: 'WVV').

3 Regeling opgenomen in artikel 184quater en artikel 269, § 1, 8° van het Wetboek van de inkomstenbelastingen (hierna: 'WIB').

4 Wet houdende diverse fiscale bepalingen van 21 januari 2022 (BS 28 januari 2022).

points (obligation de libération intégrale du capital, instauration d'un régime transitoire pour les sociétés qui auraient opté précédemment pour une dispense de libération du capital, interdiction d'assortir les actions ou parts concernées d'un droit préférentiel, nouvelle disposition anti-abus concernant les sommes provenant de la distribution de réserves de liquidation).

Cette actualité nous fournit donc au travers de cette publication l'occasion de revenir sur ces deux régimes fiscaux avantageux.

VVPRbis

A. Généralités

Pour bénéficier de ce taux de précompte mobilier réduit, les dividendes alloués par la PME doivent provenir d'actions ou parts nominatives nouvellement émises à l'occasion de la constitution de la société ou d'une augmentation de son capital. Aussi, la libération du capital représentatif de ces actions ou parts doit être réalisée intégralement au moyen de nouveaux apports en numéraire effectués à partir du 1^{er} juillet 2013. Enfin, les sommes souscrites doivent être entièrement libérées.

À ces conditions et sous réserve des autres conditions prévues par l'article 269, § 2 du CIR⁵,

5 L'article 269, § 2, alinéa 1^{er} du CIR stipule que : « *par dérogation au paragraphe 1^{er}, 1° [de l'article 269 du CIR], le taux du précompte mobilier est réduit pour les dividendes, à l'exception des dividendes visés à l'article 18, al. 1^{er}, 2^oter et 3^o, pour autant que:*

1° la société qui distribue ces dividendes soit une société qui, sur base des critères visés à l'article 1:24, §§ 1^{er} à 6, du CSA, est considérée comme petite société pour l'exercice d'imposition lié à la période imposable au cours de laquelle l'apport en capital a lieu;

2° ces dividendes proviennent d'actions ou parts nouvelles nominatives émises à l'occasion de la constitution de la société ou d'une augmentation de son capital;

3° la libération du capital représentatif de ces actions ou parts soit réalisée intégralement au moyen de nouveaux apports en numéraire;

4° ces apports en numéraire ne proviennent pas de la distribution des réserves taxées qui sont, conformément à

gewijzigd (verplichting tot volstorting van het kapitaal, invoering van een overgangsregeling voor vennootschappen die voorheen zouden hebben gekozen voor een vrijstelling van volstorting van het kapitaal, verbod om aan de betrokken aandelen een voorkeursrecht te verbinden, nieuwe antimisbruikbepaling betreffende de bedragen die voortkomen uit de verdeling van liquidatiereserves).

De recente aanpassing biedt ons de gelegenheid om in deze publicatie terug te kijken op deze twee voordelige belastingregelingen.

VVPRbis

A. Algemeen

Om in aanmerking te komen voor het verlaagd tarief van roerende voorheffing moeten de dividenden die door de KMO worden uitgekeerd voortkomen uit nieuwe aandelen die op naam zijn uitgegeven ter gelegenheid van de oprichting van de vennootschap of een verhoging van haar kapitaal. Ook moet de volstorting van het kapitaal dat die aandelen vertegenwoordigt vanaf 1 juli 2013 volledig gebeuren door middel van nieuwe inbrengen in geld. Tot slot moeten de onderschreven sommen volledig volstort zijn.

Onder die voorwaarden en onder voorbehoud van de andere voorwaarden die worden opgelegd door artikel 269, § 2 van het WIB⁵ wordt de roerende voorheffing verlaagd tot

5 Artikel 269, § 2, eerste lid van het WIB luidt als volgt: "*In afwijking van paragraaf 1, 1° [van artikel 269 van het WIB], wordt het tarief van de roerende voorheffing op de dividenden, met uitzondering van de in artikel 18, eerste lid, 2^oter, en 3^o, bedoelde dividenden, verlaagd in zoverre dat:*

1° de vennootschap die deze dividenden uitkeert, een vennootschap is die op grond van de voorwaarden bedoeld in artikel 1:24, §§ 1 tot 6, van het WVV, als kleine vennootschap wordt aangemerkt voor het aanslagjaar dat verbonden is aan het belastbare tijdperk waarin de kapitaalbreng is gedaan;

2° die dividenden voortkomen uit nieuwe aandelen op naam uitgegeven ter gelegenheid van de oprichting van de vennootschap of een verhoging van haar kapitaal;

3° de volstorting van het kapitaal dat deze aandelen vertegenwoordigt, volledig gebeurt door middel van nieuwe inbrengen in geld;

le précompte mobilier est ramené à 20 % (au lieu de 30 %) pour les dividendes alloués ou attribués lors de la répartition bénéficiaire du deuxième exercice comptable suivant celui de l'apport et à 15 % pour les dividendes alloués ou attribués lors des répartitions bénéficiaires à partir du troisième exercice comptable suivant celui de l'apport (article 269, § 2, alinéa 2 du CIR).

B. Libération intégrale

Suite à l'entrée en vigueur du CSA⁶, la condition de capital minimum a été retirée de l'article 269 du CIR⁷. Certaines sociétés dont le capital souscrit était inférieur au minimum alors exigé de 18.550 euros ont effectué une réduction de capital par dispense de versement du capital non libéré.

Étant donné que le régime VVPRbis ne s'applique qu'aux actions ou parts entièrement libérées, il existait une incertitude quant à savoir si les actions ou parts pour lesquelles le montant initialement souscrit n'a jamais été libéré pouvaient bénéficier du régime VVPRbis⁸.

l'article 537, alinéa 1^{er}, soumises à un précompte mobilier réduit visé au même alinéa;

5° l'émission des actions ou parts soit effectuée à partir du 1^{er} juillet 2013;

6° le contribuable détient la pleine propriété de ces actions ou parts nominatives de façon ininterrompue depuis leur émission;
7° ces dividendes soient alloués ou attribués lors de la répartition bénéficiaire du deuxième exercice comptable qui suit celui de l'apport effectué lors de la constitution de la société ou d'une augmentation de son capital, ou des exercices suivants. »

- 6 Le CSA a supprimé l'exigence de capital minimum nominal pour la plupart des formes de sociétés.
- 7 La condition nécessitant pour la société d'avoir un capital social minimum de 18.550 euros a été supprimée par l'article 62, 2° de la loi du 17 mars 2019 (M.B., 10 mai 2019). Cet article 62, 2° est applicable selon la loi aux « augmentations et réductions de capital effectuées à partir du 1^{er} mai 2019 ».
- 8 Le Service des Décisions Anticipées (ci-après : « SDA ») a considéré, dans deux décisions antérieures à la loi du 21 janvier 2022 (décisions n° 2020.0114 et 2020.0178 du 21 avril 2020), que les actions ou parts pour lesquelles le montant initialement souscrit n'avait jamais été libéré pouvaient bénéficier du régime VVPRbis dès lors que seule comptait la libération complète du capital au plus tard au moment de l'assemblée générale décrétant l'attribution des dividendes.

20 % (in plaats van 30 %) voor de dividenden die worden verleend of toegekend uit de winstverdeling voor het tweede boekjaar volgend op dat van de verrichte inbreng en tot 15 % voor de dividenden die worden verleend of toegekend uit de winstverdeling voor het derde boekjaar volgend op dat van de verrichte inbreng (artikel 269, § 2, tweede lid van het WIB).

B. Volstorting

Na de inwerkingtreding van het WVV⁶ is de minimumkapitaalvereiste uit artikel 269 van het WIB⁷ geschrapt. Sommige vennootschappen met een onderschreven kapitaal onder het toen vereiste minimum van 18.550 euro hebben een kapitaalvermindering doorgevoerd door vrijstelling van storting van het niet-volstorte kapitaal.

Aangezien de VVPRbis-regeling alleen van toepassing is op volledig volstorte aandelen bestond er enige onzekerheid over de vraag of aandelen waarvoor het oorspronkelijk onderschreven bedrag nooit is volstort, in aanmerking konden komen voor de VVPRbis-regeling⁸.

4° deze inbrengen in geld niet voortkomen uit de verdeling van belaste reserves die overeenkomstig artikel 537, eerste lid, worden onderworpen aan een verlaagde roerende voorheffing zoals bedoeld in datzelfde lid;

5° de uitgifte van de aandelen gedaan is vanaf 1 juli 2013;

6° de belastingplichtige deze aandelen op naam ononderbroken in volle eigendom heeft behouden vanaf hun uitgifte;

*7° deze dividenden zijn verleend of toegekend uit de winstverdeling voor het tweede boekjaar volgend op dat van de verrichte inbreng bij de oprichting van de vennootschap of bij een kapitaalverhoging, of voor volgende boekjaren.**

- 6 Het WVV heeft de vereiste van een minimaal nominaal kapitaal voor de meeste rechtsvormen afgeschaft.
- 7 De voorwaarde dat de vennootschap een minimum maatschappelijk kapitaal van 18.550 euro moet hebben, werd opgeheven door artikel 62, 2° van de wet van 17 maart 2019 (BS 10 mei 2019). Volgens de wet is dit artikel 62, 2° van toepassing op "verhogingen en verminderingen van kapitaal doorgevoerd vanaf 1 mei 2019".
- 8 De Dienst Voorafgaande Beslissingen (hierna: 'DVB') was in twee beslissingen die vóór de wet van 21 januari 2022 werden genomen (beslissingen nr. 2020.0114 en 2020.0178 van 21 april 2020) van mening dat aandelen waarvoor het oorspronkelijk onderschreven bedrag nooit was volstort, in aanmerking konden komen voor de VVPRbis-regeling aangezien alleen de volstorting van het kapitaal uiterlijk op het tijdstip van

LE MINISTRE AVAIT DONC LAISSÉ ENTENDRE QU'UNE RÉDUCTION DE CAPITAL SUIVANT L'AUGMENTATION DE CAPITAL (SANS EXIGER DE DÉLAI MINIMUM ENTRE LES DEUX OPÉRATIONS) SERAIT SANS INCIDENCE SUR L'APPLICATION DU RÉGIME. IL SEMBLE NÉANMOINS QUE LA PRUDENCE RESTE DE MISE DANS UNE TELLE HYPOTHÈSE

DE MINISTER HAD DUS LATEN DOORSCHEMEREN DAT EEN KAPITAALVERMINDERING NA DE KAPITAALVERHOGING (ZONDER EEN MINIMUMPERIODE TUSSEN BEIDE OPERATIES TE EISEN) GEEN INVLOED ZOU HEBBEN OP DE TOEPASSING VAN DE REGELING. TOCH LIJKT IN EEN DERGELIJKE SITUATIE VOORZICHTIGHEID GEBODEN

La loi du 21 janvier 2022 a remédié à cette incertitude en mentionnant explicitement que l'apport initialement souscrit doit être entièrement libéré pour que les actions rémunérant cet apport puissent bénéficier du régime VVPRbis.

C. Mesure transitoire

Afin de ne pas pénaliser les sociétés qui avaient réalisé une dispense de libération des actions souscrites entre le 1^{er} mai 2019 (date à partir de laquelle l'exigence du capital social minimum a été supprimée) et le 15 décembre 2021, la loi du 21 janvier 2022 a prévu une mesure transitoire.

Ces sociétés ont en effet la possibilité de procéder de nouveau à une augmentation de capital en numéraire sans émission d'actions nouvelles afin d'atteindre le niveau de capital initial pour le 31 décembre 2022 au plus tard afin de pouvoir bénéficier du régime VVPRbis⁹.

De wet van 21 januari 2022 heeft die onzekerheid weggenomen door expliciet te vermelden dat de aanvankelijk onderschreven inbreng volledig moet zijn volstort opdat de aandelen waarmee die inbreng wordt vergoed onder de VVPRbis-regeling kunnen vallen.

C. Overgangmaatregel

Om vennootschappen die een vrijstelling van volstorting van de onderschreven aandelen hadden doorgevoerd tussen 1 mei 2019 (de datum vanaf wanneer de vereiste van het minimumkapitaal werd afgeschaft) en 15 december 2021 niet te bestraffen, heeft de wet van 21 januari 2022 voorzien in een overgangmaatregel.

Die vennootschappen hebben de mogelijkheid om opnieuw over te gaan tot een kapitaalverhoging in geld zonder nieuwe aandelen uit te geven om uiterlijk op 31 december 2022 het niveau van aanvangskapitaal te

⁹ L'article 269, §2, alinéa 12 du CIR stipule que « les sociétés qui ont décidé une dispense de libération des actions ou parts souscrites entre le 1^{er} mai 2019 et le 15 décembre 2021, en conséquence de quoi la condition mentionnée à l'alinéa 11

de algemene vergadering die over de toekenning van de dividenden beslist, relevant was.

Lors de la deuxième lecture du projet de loi à la Chambre des représentants, les questions suivantes ont été posées¹⁰ :

« Combien de temps les sociétés qui procèdent à cette augmentation de capital devront-elles attendre afin de mettre de nouveau en œuvre une réduction réelle de capital sans perdre le régime VVPRbis ? »

« Quel est en fait l'intérêt d'un système obligeant ces sociétés à réaliser une opération superflue, à savoir un passage devant le notaire entraînant des frais supplémentaires ? »

En réponse à ces questions, le Ministre a répondu qu'une « réduction de capital ultérieure des actions ou parts libérées n'entraînera pas la perte du régime VVPRbis »¹¹. Le Ministre avait donc laissé entendre qu'une réduction de capital suivant l'augmentation de capital (sans exiger de délai minimum entre les deux opérations) serait sans incidence sur l'application du régime.

[de l'article 269, § 2 du CIR] ne pourrait en principe jamais plus être remplie, et qui avant le 31 décembre 2022 procèdent à une augmentation de capital en numéraire qui a pour effet de porter de nouveau le montant du capital libéré en numéraire jusqu'à concurrence du montant initialement souscrit avant la dispense de libération, les dividendes qui se rapportent tant aux actions ou parts émises à l'occasion de la constitution après le 1^{er} juillet 2013 qu'aux actions ou parts émises à l'occasion de l'augmentation de capital peuvent bénéficier du taux réduit pour autant que les autres conditions soient respectées. Le cas échéant, l'augmentation de capital peut ne pas être assortie de l'émission d'actions ou parts nouvelles ».

10 Rapport de la 2^{ème} lecture du projet de loi portant des dispositions fiscales diverses (Doc 55, 2351/007, p. 13).

11 L'article 269, § 2, alinéa 10 du CIR prévoit tout de même que si une société « procède ultérieurement à des réductions de ce capital, ces réductions seront prélevées en priorité sur les capitaux libérés en exécution de l'opération de constitution ou d'augmentation en question ».

bereiken en zo in aanmerking te komen voor de VVPRbis-regeling⁹.

Tijdens de tweede lezing van het wetsontwerp in de Kamer van volksvertegenwoordigers werden de volgende vragen gesteld¹⁰:

"Hoelang moeten deze vennootschappen die deze kapitaalsverhoging uitvoeren wachten om terug een reële kapitaalvermindering door te voeren zonder de VVPRbis-regeling te verliezen?"

"Wat is eigenlijk het nut van de regeling om die vennootschappen een overbodige verrichting, namelijk een notarisbezoek met bijkomende kosten, te laten uitvoeren?"

Als antwoord op beide vragen, gaf de minister aan dat "een latere kapitaalvermindering van de volstorte aandelen niet tot gevolg heeft dat het VVPRbis-regime zou komen te vervallen"¹¹. De minister had dus laten doorschemeren dat een kapitaalvermindering na de kapitaalverhoging (zonder een minimumperiode tussen beide operaties te eisen) geen invloed zou hebben op de toepassing van de regeling.

9 Artikel 269, § 2, twaalfde lid van het WIB bepaalt het volgende: "Voor de vennootschappen die tussen 1 mei 2019 en 15 december 2021 beslist hebben over te gaan tot een vrijstelling van volstorting van de onderschreven aandelen, waardoor aan de voorwaarde vermeld in het elfde lid [van artikel 269, § 2 WIB] in principe nooit meer zou kunnen worden voldaan, en die vóór 31 december 2022 een kapitaalverhoging in geld doorvoeren, waardoor het bedrag van het gestorte kapitaal in geldmiddelen opnieuw op dezelfde hoogte wordt gebracht van het initieel onderschreven bedrag vóór de vrijstelling tot volstorting, kunnen de dividendes met betrekking tot zowel de aandelen uitgegeven bij de oprichting na 1 juli 2013 als de aandelen uitgegeven bij de kapitaalverhoging in aanmerking komen voor het verlaagde tarief, op voorwaarde dat aan de andere voorwaarden is voldaan. In voorkomend geval is kapitaalverhoging mogelijk zonder de uitgifte van nieuwe aandelen."

10 Verslag van de tweede lezing van het wetsontwerp houdende diverse fiscale bepalingen (Parl.St. Kamer 2021-22, nr. 2351/007, p. 13).

11 Artikel 269, § 2, tiende lid van het WIB bepaalt echter dat als een vennootschap "later overgaat tot verminderingen van dat kapitaal, (...) deze verminderingen prioritair (zullen) worden afgehouden van de kapitalen die ter uitvoering van de betrokken oprichting of verhoging zijn gestort".

Il semble néanmoins que la prudence reste de mise dans une telle hypothèse, puisque dans sa circulaire 2022/C/42, l'administration fiscale indique que « *les mesures anti-abus, y compris celles visées à l'article 344 du CIR, continuent à s'appliquer au capital reconstitué* ».

Si l'administration parvenait à démontrer qu'en procédant à une réduction de capital ultérieure, la société réalise une opération par laquelle elle se place en violation des objectifs d'une disposition du CIR, il appartiendrait au contribuable de prouver que cette augmentation et cette réduction subséquente de capital se justifiaient par d'autres motifs que la volonté d'éviter l'application du taux ordinaire de précompte mobilier.

D. Mesure anti-abus

La loi du 21 janvier 2022 a également inséré une nouvelle mesure anti-abus spécifique dans l'article 269, § 2, alinéa 8 du CIR. Celui-ci prévoit que « *les sommes qui proviennent de la distribution de réserves de liquidation soumises à un taux de précompte mobilier réduit de 5 % d'une société liée ou associée à une personne¹², et qui sont investies par cette personne dans une augmentation de capital d'une autre société ne peuvent bénéficier du taux réduit* ».

Cette disposition s'applique aux dividendes attribués ou mis en paiement à partir du 1^{er} janvier 2022¹³.

Toch lijkt in een dergelijke situatie voorzichtigheid geboden, want in haar circulaire 2022/C/42 vermeldt de belastingadministratie: "*De antimisbruikbepalingen, met inbegrip van art. 344, WIB 92, blijven van toepassing op het weer opgebouwde kapitaal*".

Als de administratie erin slaagt aan te tonen dat de vennootschap, door over te gaan tot een latere kapitaalvermindering, een verrichting uitvoert waardoor zij in strijd handelt met de doelstellingen van een bepaling van het WIB, zou de belastingplichtige moeten bewijzen dat die kapitaalverhoging en latere kapitaalvermindering gerechtvaardigd waren door andere redenen dan de wens om de toepassing van het gewone tarief van de roerende voorheffing te vermijden.

D. Antimisbruikmaatregel

De wet van 21 januari 2022 heeft ook een nieuwe specifieke antimisbruikmaatregel toegevoegd aan artikel 269, § 2, achtste lid van het WIB. Die luidt als volgt: "*De sommen die voortkomen uit een uitkering van liquidatiereserves die onderworpen zijn aan een verlaagd tarief van de roerende voorheffing van 5 % van een vennootschap verbonden of geassocieerd met een persoon¹², en die door deze persoon worden geïnvesteerd in een verhoging van het kapitaal van een andere vennootschap kunnen niet genieten van het verlaagd tarief*".

Deze bepaling geldt voor dividendendie vanaf 1 januari 2022 worden toegekend of betaalbaar gesteld¹³.

12 Au sens des articles 1:20 et 1:21 du CSA. Il s'ensuit qu'un apport provenant de réserves de liquidation soumises à un précompte mobilier de 17 % ou 20 % n'est pas visé.

13 Ce point a également fait l'objet de questions en 2^{ème} lecture (Doc 55, 2351/007, p. 12). Le Ministre a confirmé que l'objectif du texte est de ne pas accorder l'avantage du régime VVPRbis lorsque les dividendes proviennent de la distribution de réserves de liquidation soumises à un taux de précompte mobilier de 5 % (Doc 55, 2351/007, p. 16).

12 In de zin van de artikelen 1:20 en 1:21 van het WvV. Hieruit volgt dat een inbreng die afkomstig is uit liquidatiereserves die onderworpen zijn aan de roerende voorheffing van 17 % of 20 % niet worden bedoeld.

13 Ook over dit punt werden vragen gesteld tijdens de tweede lezing (Parl.St. Kamer 2021-22, nr. 2351/007, p. 12). De minister bevestigde dat het niet de bedoeling is van de tekst dat VVPRbis-voordelen worden toegekend wanneer de dividendendie afkomstig zijn van de uitkering van liquidatiereserves die onderworpen zijn aan de roerende voorheffing van 5 % (Parl.St. Kamer 2021-22, nr.2351/007, p. 16).

POUR CE FAIRE, L'ADMINISTRATION DEVRA NÉANMOINS APPORTER LA PREUVE DE L'ORIGINE DES SOMMES, CE QUI DEVRAIT ÊTRE DIFFICILE EN PRATIQUE DÈS LORS QUE L'ARGENT EST UN BIEN FONGIBLE

Pour ce faire, l'administration devra néanmoins apporter la preuve de l'origine des sommes, ce qui devrait être difficile en pratique dès lors que l'argent est un bien fungible¹⁴.

E. Cas des sociétés sans obligation de capital minimum sous l'ancien droit des sociétés

Ces sociétés pouvaient initialement bénéficier du régime VVPRbis si elles avaient un capital de minimum 18.550 euros¹⁵. Bien que le législateur ait supprimé la condition de capital minimal suite à l'entrée en vigueur du CSA, ces sociétés ne pouvaient bénéficier du nouveau régime que pour les actions émises à la suite d'une augmentation de leur capital ayant eu lieu à partir du 1^{er} mai 2019.

Ceci a néanmoins été modifié par la loi du 21 janvier 2022 qui a changé la donne.

En effet, il n'est désormais plus nécessaire de considérer les conditions antérieures du régime. La nouvelle mouture de l'article, qui n'exige pas un capital minimum, est applicable pour les dividendes attribués ou mis en paiement

¹⁴ Ceci vaut également pour les autres mesures anti-abus prévues dans le régime VVPRbis. En effet, il existait déjà deux mesures anti-abus. L'article 269, § 2, alinéa 1^{er}, 4^o du CIR prévoit que les apports en numéraire ne peuvent pas provenir de la distribution de réserves taxées soumises à un précompte mobilier réduit sur base de l'article 537 du CIR et l'article 269, § 2, alinéa 8 du CIR exclut les sommes provenant d'une réduction de capital.

¹⁵ Par exemple, les sociétés en commandite simple.

HIERTOEF MOET DE ADMINISTRATIE ECHTER HET BEWIJS LEVEREN VAN DE HERKOMST VAN DE BEDRAGEN, WAT IN DE PRAKTIJK MOEILIK ZAL ZIJN OMDAT GELD EEN FUNGIBEL GOED IS

Hier toe moet de administratie echter het bewijs leveren van de herkomst van de bedragen, wat in de praktijk moeilijk zal zijn omdat geld een fungibel goed is¹⁴.

E. Situatie van vennootschappen zonder verplichting van minimumkapitaal onder het oude vennootschapsrecht

Deze vennootschappen kwamen aanvankelijk in aanmerking voor de VVPRbis-regeling als ze een kapitaal van minimaal 18.550 euro hadden¹⁵. Hoewel de wetgever na de inwerkingtreding van het WVV de minimumkapitaalvereiste heeft afgeschaft, konden die vennootschappen alleen van de nieuwe regeling genieten voor aandelen die werden uitgegeven na een kapitaalverhoging die vanaf 1 mei 2019 plaatsvond.

Dat is echter veranderd door de wet van 21 januari 2022.

Er hoeft voortaan geen rekening meer te worden gehouden met de vroegere voorwaarden voor de regeling. De nieuwe versie van het artikel, die geen minimumkapitaal vereist, is van toepassing op dividend die vanaf 1 januari 2022 worden

¹⁴ Dat geldt ook voor de andere antimisbruikmaatregelen in de VVPRbis-regeling. Er bestonden immers al twee antimisbruikmaatregelen. Artikel 269, § 2, eerste lid, 4^o van het WIB bepaalt dat die inbrengen in geld niet mogen voortkomen uit de verdeling van belaste reserves die overeenkomstig artikel 537 van het WIB worden onderworpen aan een verlaagde roerende voorheffing en artikel 269, § 2, achtste lid van het WIB sluit bedragen uit die afkomstig zijn van een kapitaalvermindering.

¹⁵ Bijvoorbeeld gewone commanditaire vennootschappen.

à partir du 1^{er} janvier 2022¹⁶. Le ministre des Finances l'a confirmé dans une récente réponse à une question parlementaire^{17, 18}. Le ministre a confirmé que si toutes les conditions prévues à l'article 269, § 2 du CIR sont remplies (dont l'exigence de la libération intégrale du capital souscrit initialement), les dividendes attribués à partir du 1^{er} janvier 2022 donnent droit aux taux réduits de 15 et 20 %, même s'il s'agit de dividendes en rémunération d'actions émises avant le 1^{er} janvier 2022, ou même avant le 1^{er} mai 2019.

F. Dividende intercalaire et acompte sur dividende

Comme indiqué ci-dessus, le précompte mobilier est réduit pour les dividendes alloués ou attribués lors de la répartition bénéficiaire du deuxième ou troisième exercice comptable suivant celui de l'apport (ou des exercices suivants).

Il est à ce sujet aujourd'hui confirmé que la distribution d'un acompte sur dividende (avance sur le dividende distribué à la fin de l'exercice) ou d'un dividende intercalaire (dividende prélevé sur les réserves disponibles et le bénéfice reporté tels que ces éléments apparaissent dans les derniers comptes annuels approuvés) permet de réduire les délais d'attente¹⁹.

16 La règle qui limitait l'application du régime VVPRbis aux augmentations de capital effectuées à partir du 1^{er} mai 2019 n'existe plus pour les dividendes qui sont attribués à partir du 1^{er} janvier 2022.

17 Réponse à la question n° 1030 du 10 mai 2022 de Monsieur PIEDBOEUF (Questions et Réponses, Chambre, 55, n° 087, p. 124-126) : « les actions émises à l'occasion de la constitution de la société [qui ne nécessitent à l'époque aucun capital minimal] seront également susceptibles de bénéficier du régime VVPRbis ».

18 La question portait sur une société en nom collectif constituée entre le 1^{er} juillet 2013 et le 1^{er} mai 2019 avec un capital de 2.000 euros, clôturant son bilan au 31 décembre et ayant procédé à une augmentation de capital le 30 juin 2021.

19 L'acompte sur dividende et le dividende intercalaire ont une origine différente, mais ils sont tous deux compris dans la répartition bénéficiaire de l'exercice au cours duquel ils sont distribués. Voir notamment la Circulaire 2021/C/36 du 23 avril 2021 relative au taux réduit de précompte mobilier sur les dividendes des actions ou parts VVPRbis en cas d'acompte sur dividende ou de dividende intercalaire.

toegekend of betaalbaar gesteld.¹⁶ De minister van Financiën bevestigde dat in een recent antwoord op een parlementaire vraag^{17, 18}. De minister bevestigde dat, voor zover aan alle voorwaarden van artikel 269, § 2 van het WIB 92 is voldaan (waaronder de vereiste van volstorting van het aanvankelijk onderschreven kapitaal), de dividenden die worden toegekend vanaf 1 januari 2022 recht geven op de verlaagde tarieven van 15 % en 20 %, zelfs als het gaat om dividenden als vergoeding van aandelen die zijn uitgegeven vóór 1 januari 2022 of zelfs vóór 1 mei 2019.

F. Tussentijds dividend en interimdividend

Zoals hierboven werd vermeld, wordt de roerende voorheffing verlaagd voor de dividenden die worden verleend of toegekend uit de winstverdeling voor het tweede of derde boekjaar volgend op dat van de verrichte inbreng (of de volgende boekjaren).

In dit verband wordt nu bevestigd dat de uitkering van een interimdividend (voorschot op de dividenduitkering per einde boekjaar) of een tussentijds dividend (dividend dat wordt onttrokken aan de beschikbare reserves en de overgedragen winst zoals die blijken uit de laatste goedgekeurde jaarrekening) het mogelijk maakt de wachttijd te verkorten.¹⁹

16 De regel die de toepassing van de VVPRbis-regeling beperkte tot kapitaalverhogingen die vanaf 1 mei 2019 plaatsvonden, bestaat niet meer voor dividenden die vanaf 1 januari 2022 worden uitgekeerd.

17 Antwoord op vraag nr. 1030 van 10 mei 2022 van de heer PIEDBOEUF (Vragen en Antwoorden, Parl.St. Kamer 2021-22, nr. 087, p. 124-126): "bij de oprichting van de vennootschap uitgegeven aandelen [waarvoor indertijd geen minimumkapitaal vereist was] (kunnen) eveneens in aanmerking (...) komen voor het VVPRbis-stelsel".

18 De vraag ging over een vennootschap onder firma die tussen 1 juli 2013 en 1 mei 2019 werd opgericht met een kapitaal van 2.000 euro, die haar balans op 31 december afsluit en op 30 juni 2021 een kapitaalverhoging heeft doorgevoerd.

19 Een interimdividend en een tussentijds dividend hebben een verschillende oorsprong maar ze worden beide in de winstverdeling van het lopende boekjaar opgenomen. Zie met name Circulaire 2021/C/36 van 23 april 2021 over de verlaagde aanslagvoet van de roerende voorheffing op dividenden van VVPR-bis-aandelen in geval van interimdividend of tussentijds dividend.

Prenons l'hypothèse d'une SRL constituée en 2022 clôturant son 1^{er} exercice le 31 décembre 2022²⁰. En cas de distribution de dividendes ordinaires, le taux du précompte mobilier sera respectivement de :

- 30 % pour les dividendes attribués lors de la répartition bénéficiaire des exercices comptables qui se clôtureront les 31 décembre 2022 et 2023 ;
- 20 % pour les dividendes attribués lors de la répartition bénéficiaire de l'exercice comptable qui se clôturera le 31 décembre 2024 (dividende distribué lors de l'assemblée générale ordinaire de 2025) ;
- 15 % pour les dividendes attribués lors de la répartition bénéficiaire de l'exercice comptable qui se clôturera le 31 décembre 2025 (dividende distribué lors de l'assemblée générale ordinaire de 2026) et suivants.

Si cette même société décide de distribuer un dividende intercalaire au cours de l'exercice comptable 2024²¹, le taux de précompte mobilier applicable à cette distribution sera de 20 % puisque l'exercice comptable 2024 est le deuxième exercice comptable qui suit celui de l'apport.

Si la société décide de distribuer un acompte sur dividende au cours de l'exercice comptable 2025, le taux de précompte mobilier applicable à cette distribution d'acompte sur dividende sera de 15 % puisque l'exercice comptable 2025 est le troisième exercice comptable qui suit celui de l'apport.

Réserve de liquidation

A. Généralités

La réserve de liquidation est constituée par l'affectation d'une partie ou de la totalité du

²⁰ Par hypothèse, toutes les autres conditions pour bénéficier du régime VVPRbis sont respectées.

²¹ Par prélèvement sur les réserves distribuables telles qu'elles apparaissent dans les comptes annuels de 2023.

We bekijken de situatie van een BV die in 2022 werd opgericht en haar eerste boekjaar afsluit op 31 december 2022²⁰. Als gewone dividenden worden uitgekeerd, is het tarief van de roerende voorheffing respectievelijk:

- 30 % voor de dividenden die worden toegekend bij de winstverdeling van de boekjaren die worden afgesloten op 31 december 2022 en 2023;
- 20 % voor de dividenden die worden toegekend bij de winstverdeling van het boekjaar dat wordt afgesloten op 31 december 2024 (dividend dat wordt uitgekeerd tijdens de gewone algemene vergadering van 2025);
- 15% voor de dividenden die worden toegekend bij de winstverdeling van het boekjaar dat wordt afgesloten op 31 december 2025 (dividend dat wordt uitgekeerd tijdens de gewone algemene vergadering van 2026) en volgende.

Als die vennootschap beslist om in de loop van het boekjaar 2024²¹ een tussentijds dividend uit te keren, zal het tarief van de roerende voorheffing op deze uitkering 20 % bedragen, aangezien het boekjaar 2024 het tweede boekjaar na deze van de inbreng is.

Als de vennootschap beslist om in de loop van het boekjaar 2025 een interimdividend uit te keren, zal het tarief van de roerende voorheffing op deze uitkering van interimdividend 15 % bedragen, aangezien het boekjaar 2025 het derde boekjaar na deze van de inbreng is.

Liquidatiereserve

A. Algemeen

De liquidatiereserve wordt gevormd door een gedeelte of het geheel van de boekhoudkundige winst na belasting over te boeken naar

²⁰ We veronderstellen dat alle andere voorwaarden om in aanmerking te komen voor de VVPRbis-regeling zijn vervuld.

²¹ Door onttrekking aan de uitkeerbare reserves zoals ze blijken uit de jaarrekening van 2023.

bénéfice comptable après impôt à un compte distinct du passif (article 184^{quater} du CIR).

La création de cette réserve engendre le paiement d'une cotisation distincte immédiate de 10 % du montant de la réserve constituée (enrôlée en même temps que l'impôt des sociétés relatif à l'année pour laquelle la réserve a été constituée). Cette cotisation est à charge de la société. Dès lors que celle-ci a un impact sur le résultat à affecter, il convient d'en tenir compte pour déterminer le montant exact qui peut être affecté à la réserve de liquidation (calcul dit « en-dedans »)²².

En cas de dividende distribué par prélèvement sur cette réserve, un précompte mobilier réduit de 5 % ou 20 % (selon que la réserve qui est diminuée a été conservée pendant une période d'au moins 5 ans ou de moins de 5 ans) est ensuite dû (art. 269, § 1^{er}, 8^o CIR)^{23, 24}. Ce précompte est quant à lui en principe à charge de l'actionnaire. En cas de distribution au moment de la liquidation de la société, aucun précompte n'est dû.

B. Actionariat mixte

Si la réserve de liquidation est fiscalement avantageuse lorsque les actionnaires sont des

een afzonderlijke rekening van het passief (artikel 184^{quater} van het WIB).

De vorming van deze reserve geeft aanleiding tot de betaling van een onmiddellijke afzonderlijke aanslag van 10 % van het bedrag van de gevormde reserve (die tegelijk wordt ingeboekt met de vennootschapsbelasting met betrekking tot het jaar waarvoor de reserve is gevormd). Deze aanslag is ten laste van de vennootschap. Aangezien ze een invloed heeft op het te bestemmen resultaat, moet er rekening mee worden gehouden om het exacte bedrag te bepalen dat aan de liquidatiereserve kan worden toegewezen (de zogenaamde 'inwaartse' berekening)²².

In geval van dividenduitkering door onttrekking aan deze reserve is vervolgens een verlaagde roerende voorheffing van 5 % of 20 % verschuldigd (naargelang de reserve die wordt verminderd gedurende minstens 5 jaar of minder dan 5 jaar is aangehouden) (art. 269, § 1, 8^o WIB)^{23, 24}. Deze voorheffing is in principe ten laste van de aandeelhouder. Bij een uitkering bij de vereffening van de vennootschap is geen voorheffing verschuldigd.

B. Gemengde aandeelhouderstructuur

De liquidatiereserve is fiscaal voordelig wanneer de aandeelhouders natuurlijke personen

22 Exemple : une PME a un bénéfice net à affecter de 110.000 euros et les actionnaires souhaitent affecter la plus grande part possible de ce bénéfice à une réserve de liquidation. Le montant maximum qui pourra être affecté à la réserve de liquidation s'élève à 100.000 euros (= 110.000 / 1,10) et la cotisation distincte s'élève à 10.000 euros (= 100.000 x 10 %).

23 Suite de l'exemple : si la durée de conservation est inférieure à 5 ans, le précompte mobilier s'élèvera à 20.000 euros (= 100.000 x 20 %). Si l'on y ajoute la cotisation distincte de 10 %, la charge fiscale totale s'élève à 27,27 % (= 30.000 / 110.000), ce qui est inférieur au taux ordinaire du précompte mobilier (30 %). Si la durée de conservation est supérieure à 5 ans, le précompte mobilier s'élèvera à 5.000 euros (= 100.000 x 5 %). Si l'on y ajoute la cotisation distincte de 10 %, la charge fiscale totale s'élève à 13,64 % (= 15.000 / 110.000), soit un taux inférieur au taux VVPRbis.

24 Sauf si une réduction de précompte mobilier ou exonération de précompte mobilier est applicable sur base d'une autre disposition de droit interne ou international.

22 Voorbeeld: een KMO heeft een te bestemmen nettowinst van 110.000 euro en de aandeelhouders willen zoveel mogelijk van deze winst toewijzen aan een liquidatiereserve. Het maximumbedrag dat aan de liquidatiereserve kan worden toegewezen is 100.000 euro (= 110.000 / 1,10) en de afzonderlijke aanslag is 10.000 euro (= 100.000 x 10 %).

23 Vervolg van het voorbeeld: als de periode waarin de reserve wordt aangehouden minder dan 5 jaar is, bedraagt de roerende voorheffing 20.000 euro (= 100.000 x 20 %). Als we er de afzonderlijke aanslag van 10 % aan toevoegen, bedraagt de totale belastingdruk 27,27 % (= 30.000 / 110.000), wat lager is dan het gewone tarief van de roerende voorheffing (30 %). Als de periode waarin de reserve wordt aangehouden langer dan 5 jaar is, bedraagt de roerende voorheffing 5.000 euro (= 100.000 x 5 %). Als we er de afzonderlijke aanslag van 10 % aan toevoegen, bedraagt de totale belastingdruk 13,64 % (= 15.000 / 110.000), wat lager is dan het VVPRbis-tarief.

24 Tenzij op grond van een andere bepaling van nationaal of internationaal recht een vermindering of vrijstelling van roerende voorheffing van toepassing is.

UNE PME QUI RÉALISE UN INVESTISSEMENT TAX SHELTER RESTREINT SES POSSIBILITÉS DE CONSTITUER UNE RÉSERVE DE LIQUIDATION LA MÊME ANNÉE, MAIS DÈS QUE L'EXONÉRATION EST DÉFINITIVEMENT ACQUISE, LE BÉNÉFICE AFFECTÉ DANS LE CADRE DU TAX SHELTER PEUT SERVIR À LA CONSTITUTION D'UNE RÉSERVE DE LIQUIDATION

personnes physiques, ce n'est pas le cas lorsque les actionnaires sont des sociétés. En cas d'actionnariat mixte, le régime de la réserve de liquidation pourrait donc s'avérer avantageux en procédant à une affectation asymétrique des dividendes.

L'affectation asymétrique vise à attribuer (autant que faire se peut) la réserve de liquidation aux actionnaires personnes physiques et à prélever les dividendes des sociétés actionnaires sur les autres réserves disponibles.

Alors que le Service des Décisions Anticipées en matière fiscale (ci-après : « SDA ») n'avait antérieurement pas admis ce type de distribution, considérant que l'opération reposait uniquement sur une motivation fiscale, il a adopté une position différente dans la décision anticipée n° 2021.0601 du 17 août 2021.

Dans le cas d'espèce, la société avait modifié ses statuts et avait créé deux catégories d'actions (les actions A étant détenues par des personnes physiques et les actions B par des sociétés).

EEN KMO DIE EEN TAX SHELTER-INVESTERING DOET, BEPERKT HAAR MOGELIJKHEDEN OM IN HETZELFDE JAAR EEN LIQUIDATIERESERVE TE VORMEN, MAAR ZODRA DE VRIJSTELLING DEFINITIEF IS VERKREGEN, KAN DE IN HET KADER VAN DE TAX SHELTER TOEGEWENZEN WINST WORDEN GEBRUIKT OM EEN LIQUIDATIERESERVE OP TE BOUWEN

zijn, maar dat is niet het geval wanneer de aandeelhouders vennootschappen zijn. Bij een gemengde aandeelhoudersstructuur zou de regeling van de liquidatiereserve dus voordelig kunnen zijn door een asymmetrische toewijzing van dividend.

Een asymmetrische toewijzing heeft tot doel de liquidatiereserve (voor zover mogelijk) toe te wijzen aan de aandeelhouders-natuurlijke personen en de dividend van de aandeelhouders-vennootschappen te onttrekken aan de overige beschikbare reserves.

Terwijl de Dienst Voorafgaande Beslissingen in fiscale zaken (hierna: "DVB") dit type uitkering eerder niet had toegelaten, omdat de Dienst van mening was dat de verrichting uitsluitend op een fiscale motivatie berustte, heeft hij in voorafgaande beslissing nr. 2021.0601 van 17 augustus 2021 een ander standpunt ingenomen.

In dit geval had de vennootschap haar statuten gewijzigd en twee aandelen categorieën gecreëerd (aandelen A die door natuurlijke personen werden aangehouden en aandelen

Alors que les deux types d'actions donnent droit au versement de dividendes, les dividendes octroyés aux détenteurs des actions A seraient en priorité puisés dans la réserve de liquidation, tandis que les dividendes dédiés aux actions B seraient puisés en premier lieu dans les réserves ordinaires.

Le SDA a estimé que l'opération ne reposait pas uniquement sur des motivations fiscales car :

- l'entreprise a eu recours aux possibilités offertes par le CSA ;
- le nouveau régime statutaire a pour avantage qu'en cas d'entrée de nouveaux actionnaires, une discussion peut être évitée quant à la valorisation de la société. Il est plus aisé de gérer l'actionnariat mixte de la société, favorisant à long terme la cohérence des intérêts des différents actionnaires et la continuité de la société.

Dans cette décision, le SDA a reconnu l'obstacle que la réserve de liquidation peut représenter pour les sociétés désireuses d'étendre leur actionnariat à des actionnaires sociétés et a donc admis la pratique d'une asymétrie statutaire pour résoudre le problème.

La prudence reste néanmoins de mise en la matière. Il convient de veiller à ce que l'opération n'ait pas pour motivation unique (ou prépondérante) l'octroi de l'avantage fiscal que constitue la réserve de liquidation aux actionnaires y ayant intérêt.

C. Réserve de liquidation et *Tax Shelter*

Le régime *Tax Shelter* permet aux sociétés belges d'investir, notamment, dans des œuvres audiovisuelles et scéniques agréées et de bénéficier dans ce cadre d'un rendement fiscal, d'un rendement financier et d'un impact positif

B die door vennootschappen werden aangehouden). Hoewel beide soorten aandelen recht hebben op dividend, zou het dividend voor de houders van aandelen A bij voorrang worden geput uit de liquidatiereserve, terwijl het dividend voor aandelen B bij voorrang zou worden geput uit de gewone reserves.

De DVB was van mening dat de verrichting niet uitsluitend door fiscale redenen was ingegeven want:

- de onderneming heeft gebruikgemaakt van de mogelijkheden van het WVV;
- deze nieuwe regeling heeft als voordeel dat bij een eventuele instap van nieuwe aandeelhouders een discussie over de waardering van de vennootschap kan worden vermeden. Het is eenvoudiger om het gemengd aandeelhouderschap van de vennootschap te beheren, wat de coherentie van de belangen van de verschillende aandeelhouders en de continuïteit van de vennootschap op lange termijn ten goede komt.

In deze beslissing erkende de DVB dat de liquidatiereserve een hindernis kan vormen voor vennootschappen die hun aandeelhouderstructuur willen uitbreiden naar aandeelhouders-vennootschappen en liet daarom de praktijk van een statutaire asymmetrie toe om het probleem op te lossen.

Voorzichtigheid blijft hierbij echter geboden. Er moet worden opgelet dat het toekennen van het belastingvoordeel van de liquidatiereserve aan de aandeelhouders die er belang bij hebben niet de enige (of overheersende) motivatie voor de verrichting is.

C. Liquidatiereserve en *tax shelter*

De *tax shelter*-regeling biedt Belgische vennootschappen de mogelijkheid om te investeren in erkende audiovisuele werken en podiumwerken en daarbij te genieten van een belastingrendement, een financieel rendement

sur le calcul de la majoration pour absence ou insuffisance de versements anticipés²⁵.

L'exonération de l'investissement est accordée en deux étapes. Dans un premier temps, le bénéficiaire imposable est exonéré provisoirement à concurrence d'un pourcentage de 421 % des sommes que l'investisseur s'est engagé à verser et ce, pour autant que la condition d'intangibilité soit respectée (art. 194ter, § 4 CIR). Il convient ainsi de créer une réserve immunisée *Tax Shelter* au passif du bilan. Contrairement à la majorité des réserves immunisées, l'exonération devient ensuite définitive lorsque l'attestation *Tax Shelter* est délivrée par le Service Public Fédéral Finances.

Tout comme dans le régime de la réserve de liquidation, il y a donc un transfert des bénéfices vers un compte distinct du passif. La question de savoir si les bénéfices d'une période imposable déterminée, réservés en vue de l'exonération provisoire dans le cadre du régime *Tax Shelter*, peuvent également être considérés comme constitutifs d'une réserve de liquidation pour la même période imposable s'est donc posée.

en un positif effect op de berekening van de vermeerdering wegens geen of onvoldoende voorafbetalingen²⁵.

De vrijstelling voor de investering wordt in twee stappen toegekend. In de eerste fase wordt de belastbare winst voorlopig vrijgesteld tot een percentage van 421 % van de bedragen die de investeerder heeft toegezegd te betalen, mits aan de onaantastbaarheidsvoorwaarde is voldaan (art. 194ter, § 4 WIB). Daarom moet aan de passiefzijde van de balans een vrijgestelde reserve '*tax shelter*' worden gevormd. In tegenstelling tot de meeste belastingvrije reserves wordt de vrijstelling dan definitief wanneer het *tax shelter*-attest wordt afgegeven door de Federale Overheidsdienst Financiën.

Net als bij de regeling van de liquidatiereserve wordt er dus winst overgeboekt naar een afzonderlijke rekening van het passief. Daarom rees de vraag of de winst van een bepaald belastbaar tijdperk, die is gereserveerd met het oog op voorlopige vrijstelling onder de *tax shelter*-regeling, ook kan worden beschouwd als een liquidatiereserve voor hetzelfde belastbare tijdperk.

25 Depuis l'exercice d'imposition 2021, le rendement fiscal s'élève à 5,25 % pour les sociétés imposées au taux ordinaire de 25 % (pour les sociétés imposées exclusivement au taux réduit de 20 %, l'investissement *Tax Shelter* a un rendement fiscal négatif). Ce rendement correspond à l'exonération de 421 % de la somme investie multipliée par le taux plein d'impôt des sociétés (25 %). Le rendement financier correspond à un taux d'intérêt fictif sur la somme versée dans le cadre du *Tax Shelter* sur une période maximale de 18 mois allant du jour du versement de la somme investie au jour de l'attestation fiscale attestant que les conditions d'exonération définitive sont remplies. Ce rendement financier ne peut dépasser par an la moyenne du taux « Euribor 12 mois » du dernier jour de chaque semestre civil qui précède le versement fait par l'investisseur éligible, majoré de 4,50 %. Pour un investissement dont le versement a lieu entre le 01/07/2022 et le 31/12/2022, le taux de rendement financier brut s'élève à 6,93 % (= 4,62 % x 1,5) sur dix-huit mois. Compte tenu d'un impôt de 25 %, l'intérêt net s'élève à 5,20 %.

25 Sinds het aanslagjaar 2021 is het belastingrendement 5,25 % voor vennootschappen die belast worden tegen het gewone tarief van 25 % (voor vennootschappen die uitsluitend belast worden tegen het verlaagde tarief van 20 % heeft de *tax shelter*-investering een negatief belastingrendement). Dit rendement komt overeen met de vrijstelling van 421 % van het geïnvesteerde bedrag vermenigvuldigd met het volle tarief van de vennootschapsbelasting (25 %). Het financiële rendement komt overeen met een fictieve rente op het in de *tax shelter* gestorte bedrag over een periode van maximaal 18 maanden vanaf de dag van betaling van het geïnvesteerde bedrag tot de dag van het belastingattest dat verklaart dat aan de voorwaarden voor de definitieve vrijstelling is voldaan. Dit financieel rendement mag per jaar niet hoger zijn dan het gemiddelde van het 'Euribor 12 maanden'-rentetarief op de laatste dag van elk kalenderhalfjaar dat voorafgaat aan de betaling door de in aanmerking komende investeerder, vermeerderd met 4,50 % per jaar. Voor een investering waarvan de betaling plaatsvond tussen 01/07/2022 en 31/12/2022 is het bruto financieel rendement 6,93 % (= 4,62 % x 1,5) over achttien maanden. Rekening houdend met een belasting van 25 % is de nettorente 5,20 %.

Le tribunal de première instance de Mons a, à juste titre selon nous, répondu par la négative²⁶. Dans cette affaire, la société estimait que les deux régimes se chevauchaient et que les bénéfices réservés exonérés provisoirement dans le cadre du *Tax Shelter* pouvaient également être affectés à une réserve de liquidation.

L'administration considérait par contre que la réserve de liquidation ne peut être constituée qu'à charge du bénéfice à affecter sur le plan comptable (code 9905 des comptes annuels). Or, le bénéfice réservé provisoirement exonéré dans le cadre du *Tax Shelter* n'en fait pas partie. Le tribunal a donc donné raison à l'administration.

Il n'en résulte pas pour autant que les montants exonérés provisoirement dans le cadre du *Tax Shelter* ne peuvent jamais contribuer à la constitution d'une réserve de liquidation. Lorsque les bénéfices deviennent définitivement exonérés, il est possible de les utiliser pour constituer une réserve de liquidation.

En effet, au moment de l'exonération définitive du *Tax Shelter*, la Commission des Normes Comptables est d'avis qu'il convient d'opérer un prélèvement sur les réserves immunisées, suivi de l'affectation de ce résultat à un poste de réserves disponibles²⁷. Le transfert passe donc effectivement par le compte de résultats et le bénéfice alors définitivement exonéré relève du bénéfice à affecter de l'exercice au cours duquel l'exonération définitive a lieu et peut être affecté pour cette même année à une réserve de liquidation.

En résumé, une PME qui réalise un investissement *Tax Shelter* restreint ses possibilités de constituer une réserve de liquidation la même année, mais dès que l'exonération est définitivement acquise, le bénéfice affecté dans le cadre du

De rechtbank van eerste aanleg van Bergen antwoordde ontkennend, wat naar onze mening terecht is²⁶. In die zaak was de vennootschap van mening dat de twee regelingen elkaar overlapt en dat de voorlopig vrijgestelde winst in het kader van de *tax shelter* ook kon worden toegewezen aan een liquidatiereserve.

De administratie was echter van mening dat de liquidatiereserve alleen kan worden gevormd ten laste van de op boekhoudkundig vlak te bestemmen winst (code 9905 van de jaarrekening). De voorlopig vrijgestelde winst in het kader van de *tax shelter* maakt daar echter geen deel van uit. De rechtbank stelde daarom de administratie in het gelijk.

Dat betekent echter niet dat de in het kader van de *tax shelter*-regeling voorlopig vrijgestelde bedragen nooit kunnen bijdragen aan de vorming van een liquidatiereserve. Wanneer de winst definitief vrijgesteld wordt, is het mogelijk die te gebruiken om een liquidatiereserve te vormen.

De Commissie voor Boekhoudkundige Normen is van mening dat het bij de definitieve vrijstelling van de *tax shelter* is aangewezen om een onttrekking aan de belastingvrije reserves te boeken en vervolgens een bestemming te geven aan het resultaat door toevoeging aan de beschikbare reserves²⁷. De overboeking verloopt dus daadwerkelijk via de resultatenrekening en de dan definitief vrijgestelde winst maakt deel uit van de te bestemmen winst van het boekjaar waarin de definitieve vrijstelling plaatsvindt en kan voor datzelfde jaar worden toegewezen aan een liquidatiereserve.

Samengevat beperkt een KMO die een *tax shelter*-investering doet haar mogelijkheden om in hetzelfde jaar een liquidatiereserve te vormen, maar zodra de vrijstelling definitief is

26 Civ. Hainaut (div. Mons) (fisc) (36^e ch.), 27 octobre 2020.

27 Avis CNC n° 2015/1 du 13 mai 2015 ; disponible sur <https://www.cnc-cbn.be/fr/avis/traitement-comptable-du-tax-shelter-dans-le-chef-de-l-investisseur-conventions-cadres-conclues>.

26 Burg. Rb. Henegouwen (afd. Bergen) (fisc) (36^e kamer), 27 oktober 2020.

27 Advies CBN nr. 2015/1 van 13 mei 2015, ter beschikking op <https://www.cbn-cnc.be/nl/adviezen/boekhoudkundige-verwerking-van-de-tax-shelter-in-hoofde-van-de-investeerder>.

Tax Shelter peut servir à la constitution d'une réserve de liquidation.

D. Mobilisation des réserves immunisées et réserve de liquidation

Les sociétés disposant de certains types de réserves immunisées (notamment de réserves d'investissement) constituées au cours d'une période imposable clôturée avant le 1^{er} janvier 2017 ont été encouragées à convertir – en réalisant un prélèvement comptable – leurs réserves immunisées en réserves imposables à un taux réduit de 15 %²⁸. Il s'agit d'une mesure temporaire applicable lors des exercices d'imposition 2021 et 2022 (art. 519^{ter}, § 1^{er} du CIR). Cela signifie que cette mesure est encore applicable pour les sociétés qui clôturent leur exercice comptable avant le 31 décembre 2022 (jusqu'au 30 décembre 2022 inclus).

Ces réserves immunisées taxées volontairement peuvent être utilisées pour constituer une réserve de liquidation étant donné qu'elles font partie du bénéfice comptable à affecter (code 9905 des comptes annuels).

La mobilisation des réserves immunisées entraîne alors un double avantage : une imposition des réserves à un taux réduit à l'impôt des sociétés et un précompte mobilier réduit pour la distribution de celles-ci grâce au régime de la réserve de liquidation.

Conclusion - Comparaison des régimes

Au niveau du montant « net en poche » pour l'actionnaire, nous pouvons constater que la

28 Ce taux peut descendre à 10 % à condition d'effectuer un emploi pour la partie des prélèvements qui est relative à des investissements en immobilisations corporelles (sauf voitures et voitures mixtes) ou incorporelles amortissables et qui ne sont pas considérées comme un emploi ou une affectation (en vertu des articles 44^{bis}, 44^{ter}, 47, 205/4, § 5 du CIR et 122, § 2 de la loi-programme du 02/08/2002).

verkregen, kan de in het kader van de *tax shelter* toegewezen winst worden gebruikt om een liquidatiereserve op te bouwen.

D. Mobilisatie van de belastingvrije reserves en liquidatiereserve

Vennootschappen met bepaalde soorten belastingvrije reserves (waaronder investeringsreserves) die zijn opgebouwd in een belastbaar tijdperk dat werd afgesloten vóór 1 januari 2017, werden aangemoedigd om – door middel van een boekhoudkundige onttrekking – hun belastingvrije reserves om te zetten in belastbare reserves tegen een verlaagd tarief van 15 %²⁸. Dat is een tijdelijke maatregel die van toepassing is in de aanslagjaren 2021 en 2022 (art. 519^{ter}, § 1 van het WIB) wat betekent dat deze maatregel nog van toepassing is voor vennootschappen die hun boekjaar afsluiten vóór 31 december 2022 (tot en met 30 december 2022).

Deze vrijwillig belaste belastingvrije reserves kunnen worden gebruikt om een liquidatiereserve te vormen, omdat ze deel uitmaken van de te bestemmen boekhoudkundige winst (code 9905 van de jaarrekening).

De mobilisatie van de belastingvrije reserves leidt dan tot een dubbel voordeel: belastingheffing over de reserves tegen een verlaagd tarief van de vennootschapsbelasting en een lagere roerende voorheffing op de uitkering van deze reserves dankzij het stelsel van de liquidatiereserve.

Conclusie - Vergelijking van de regelingen

Als we kijken naar het 'nettobedrag in de broekzak' voor de aandeelhouder, zien we dat

28 Dit tarief kan tot 10 % worden verlaagd op voorwaarde dat een herbelegging wordt verricht voor het gedeelte van de onttrekkingen dat betrekking heeft op investeringen in afschrijfbaar materiële (met uitzondering van personenwagens en wagens voor gemengd gebruik) of immateriële vaste activa en die niet als herbelegging of aanwending worden beschouwd (overeenkomstig de artikelen 44^{bis}, 44^{ter}, 47, 205/4, § 5 van het WIB en 122, § 2 van de programmawet van 02/08/2002).

réserve de liquidation est (légèrement) plus avantageuse que le régime VVPRbis :

de liquidatiereserve (iets) voordeliger is dan de VVPRbis-regeling:

	VVPRbis (à partir du 3 ^e exercice comptable après celui de l'apport)	Réserve de liquidation (conservée pendant au moins 5 ans) ²⁹
Montant à affecter	110.000 €	110.000 €
Cotisation distincte	/	10.000 €
Réserve de liquidation	/	100.000 €
Précompte mobilier	16.500 €	5.000 €
Montant distribué	93.500 €	95.000 €
Charge fiscale	15 %	13,64 %

	VVPRbis (vanaf het 3 ^e boekjaar na het jaar van inbreng)	Liquidatiereserve (minstens 5 jaar aangehouden) ³¹
Te bestemmen bedrag	€ 110.000	€ 110.000
Afzonderlijke aanslag	/	€ 10.000
Liquidatiereserve	/	€ 100.000
Roerende voorheffing	€ 16.500	€ 5.000
Uitgekeerd bedrag	€ 93.500	€ 95.000
Belastingdruk	15 %	13,64 %

Cela étant, le délai de 5 ans requis par le régime de la réserve de liquidation et le fait de devoir s'acquitter rapidement de la cotisation spéciale de 10 % sans avoir de certitude quant à l'issue de la réserve constituée (compte tenu de l'avenir de la société, de ses liquidités à terme, de l'instabilité de la législation fiscale ou encore de l'inflation) peuvent freiner les actionnaires.

De periode van 5 jaar die de regeling van de liquidatiereserve oplegt en het feit dat de afzonderlijke aanslag van 10 % snel moet worden betaald zonder enige zekerheid over de afloop van de gevormde reserve (rekening houdend met de toekomst van de vennootschap, haar liquiditeit op lange termijn, de instabiliteit van de belastingwetgeving of de inflatie) kunnen aandeelhouders echter ontmoedigen.

De plus, il ne faut attendre qu'une seule fois l'écoulement de la période d'attente dans le cadre du régime VVPRbis, délai après l'expiration duquel chaque distribution annuelle peut s'opérer sous couvert du taux réduit de 15 % (y compris le bénéfice de l'exercice en cours).

Bovendien hoeft de wachttijd onder de VVPRbis-regeling maar één keer te worden uitgezeten, waarna elke jaarlijkse uitkering onder het verlaagde tarief van 15 % kan plaatsvinden (inclusief de winst van het lopende boekjaar).

Evidemment, la réserve de liquidation reste la seule alternative si les actions sont assorties d'un droit préférentiel, si le contribuable ne détient pas la pleine propriété des actions, si les

Uiteraard blijft de liquidatiereserve het enige alternatief als aan de aandelen een voorkeursrecht is verbonden, als de belastingplichtige niet de volle eigendom van

²⁹ Pour rappel, en cas de distribution au moment de la liquidation de la société, aucun précompte n'est dû.

²⁹ Ter herinnering: bij een uitkering bij de vereffening van de vennootschap is geen voorheffing verschuldigd.

actions datent d'avant juillet 2013 ou encore si l'apport a été réalisé en nature.

Un régime n'est donc pas systématiquement préférable à l'autre. Les actionnaires doivent poser des choix qui, à chaque clôture annuelle, nécessitent non seulement d'être conscient des conditions légales de ces deux régimes, mais impliquent aussi (de tenter) d'anticiper ce que seront leurs choix dans les années à venir, tout en faisant un nécessaire pari sur l'avenir de leur entreprise.

de aandelen heeft, als de aandelen dateren van vóór juli 2013 of als de inbreng in natura heeft plaatsgevonden.

De ene regeling is dus niet systematisch te verkiezen boven de andere. De aandeelhouders moeten keuzes maken waarbij ze zich bij elke jaarafsluiting niet alleen bewust moeten zijn van de wettelijke voorwaarden van de twee regelingen, maar ook moeten (proberen te) anticiperen op wat hun keuzes in de komende jaren zullen zijn, terwijl ze een noodzakelijke gok op de toekomst van hun onderneming wagen.

Summary

The liquidation reserve regime and the *VVPRbis* regime allow SMEs to distribute their profits at an advantageous withholding tax rate.

This article briefly reviews these two tax regimes, answers certain specific questions and comments on the amendments made to

the *VVPRbis* regime by the law of 21 January 2022.

With regard to the liquidation reserve, the article addresses the advantage represented by the asymmetrical allocation in the event of mixed shareholding and the possibility of using the profit allocated in the context of a Tax Shelter to constitute a liquidation reserve.

LES PROVISIONS ENVIRONNEMENTALES EN BELGIQUE – COMPARAISON AVEC D'AUTRES RÉFÉRENTIELS COMPTABLES¹

PHILIPPE LONGERSTAEY

*Maître de conférences honoraire Solvay Brussels School
– Economics & Management, Réviseur d'entreprises
honoraire, CPA, CFA, CAIA*



Introduction

L'obligation de réparer les dégâts causés à l'environnement peut conduire les entreprises à comptabiliser dans leurs états financiers des provisions environnementales destinées à couvrir les pertes et les charges occasionnées par leurs activités. Ces provisions comptables devraient idéalement distinguer deux cas de figure, à savoir l'obligation légale ou implicite² de :

- dédommager les tiers pour les pertes et charges causées par un événement fortuit dont l'entreprise est ou pourrait être tenue responsable, par exemple, la pollution accidentelle d'un cours d'eau, l'émission inattendue de gaz toxiques, ou le rejet

exceptionnel d'hydrocarbures le long des côtes ;

- démanteler un site industriel³ au terme de sa durée de vie économique et le restaurer dans son état originel, comme c'est le cas pour la mise hors service d'un réacteur nucléaire et la gestion à long terme des déchets irradiés, le démontage d'une plateforme d'exploration pétrolière en mer, ou l'assainissement de sols contaminés par le rejet de produits chimiques.

La comptabilisation et l'évaluation des provisions destinées à couvrir les pertes et les charges résultant de ces deux types d'événements distincts devraient différer à plusieurs égards :

- Dans le premier cas, une provision devrait être constituée, normalement à charge du compte de résultats, dès la survenance de l'événement déclencheur causant à l'entreprise des pertes ou des charges probables ou certaines. Dans les référentiels comptables requérant la présentation distincte au bilan des passifs courants et non courants, la provision sera souvent classée parmi les passifs courants, du moins lorsque

1 L'auteur est reconnaissant au professeur Pierre-Armand MICHEL d'avoir revu le projet de cet article, l'auteur assumant l'entière responsabilité de toute erreur qui pourrait subsister dans le texte.

2 Une obligation « implicite » dans la terminologie IFRS (« de fait » dans la terminologie comptable belge) est une « obligation qui découle des actions d'une entité lorsque : a) elle a indiqué aux tiers, par ses pratiques passées, par sa politique affichée ou par une déclaration récente suffisamment explicite, qu'elle assumera certaines responsabilités ; et que b) en conséquence, l'entité a créé chez ces tiers une attente fondée qu'elle assumera ces responsabilités ». IAS 37 (Provisions, passifs éventuels et actifs éventuels), paragraphe 10.

3 Les obligations de démantèlement ne couvrent pas uniquement les sites industriels, mais aussi, par exemple, les aménagements effectués par les locataires dans des immeubles de bureau et qui doivent être démontés à l'échéance des contrats de bail.

l'extinction de ladite obligation est prévue au cours du cycle d'exploitation normal de l'entreprise ou dans les douze mois qui suivent la date de clôture des comptes⁴.

- Dans le second cas, l'événement déclencheur de la constitution d'une provision est la construction, l'acquisition, le développement ou l'exploitation de l'actif soumis à une obligation légale ou implicite de démantèlement, à une date ultérieure parfois très éloignée. Les incertitudes touchant à la fois à l'existence et à l'évaluation des pertes et des charges qui en résultent sont plus significatives que dans le premier cas, en raison du décalage dans le temps entre la construction, l'acquisition, le développement ou l'exploitation de l'actif concerné et la date de son démantèlement. De plus, la provision ne devrait pas être initialement débitée au compte de résultats, mais bien au bilan, où elle augmentera la valeur comptable de l'actif soumis à cette obligation de démantèlement. La provision elle-même sera un passif non courant, dont le montant actualisé devra être ajusté chaque année pour, d'une part, l'effet du passage du temps, et, d'autre part, les changements éventuels dans les estimations des flux de trésorerie requis pour l'extinction de l'obligation sous-jacente. Le compte de résultats ne sera donc pas affecté à la date de la constitution initiale de la provision. C'est entre cette date et la date de l'extinction de l'obligation y afférente que le compte de résultats sera débité à la fois pour l'amortissement périodique de l'actif concerné et pour la charge financière résultant de la transformation d'un passif non courant en un passif courant.

Les deux scénarios décrits ci-dessus font l'objet, dans certains référentiels comptables, mais pas dans d'autres, d'un traitement comptable distinct. Les référentiels comptables qui seront

traités dans cet article, le droit comptable belge, les normes IFRS et les normes US GAAP, divergent fortement quant au degré de détail du prescrit imposé en la matière par la loi ou par la norme applicable.

Ainsi, en Belgique, l'arrêté royal du 29 avril 2019 portant exécution du Code des sociétés et des associations (« AR CSA ») ne traite que superficiellement des provisions environnementales. L'avis CNC 2018/25 – Provisions du 12 septembre 2018 de la Commission des normes comptables contient diverses dispositions portant sur la constitution et l'évaluation des provisions, et un exemple cité dans cet avis est celui des provisions pour obligations environnementales⁵. Le droit comptable luxembourgeois est muet sur la question. Curieusement, le plan comptable français traite de l'activation des coûts de démantèlement de sites, mais pas, au passif, des provisions qui leur sont liées⁶. L'approche britannique UK GAAP en la matière est identique au traitement comptable prescrit par les normes IFRS⁷. Le référentiel IFRS aborde la question des provisions environnementales au travers de quelques paragraphes de la norme IAS 37⁸ sur les provisions, de la norme IAS 16⁹ sur les immobilisations corporelles et de l'interprétation IFRIC n° 1¹⁰ du comité d'interprétation de l'IASB sur la variation des passifs existants relatifs au démantèlement, à la remise en état et similaires¹¹. C'est dans le

4 Voir, par exemple, IAS 1 (Présentation des états financiers), paragraphe 69. Ce n'est pas le cas en droit comptable belge, les provisions étant classées au bilan dans une rubrique distincte du passif, en dehors des dettes à plus d'un an et des dettes à un an au plus.

5 Avis CNC 2018/25, VII. Cas pratiques – L. Provisions pour obligations environnementales.

6 Règlement ANC 2014-03 relatif au plan comptable général, version consolidée au 1^{er} janvier 2019, articles 213-8, 213-32, 832-3, 833-3, 834-3 et 835-3. Notons que le plan comptable français ne prévoit pas l'actualisation des provisions à long terme (articles 323-1 à 323-9).

7 Similarities and Differences, A comparison of IFRS, US GAAP and UK GAAP. www.pwcinform.com. August 2005, p. 68.

8 IAS 37 (Provisions, passifs éventuels et actifs éventuels), paragraphes 19 et 49.

9 IAS 16 (Immobilisations corporelles), paragraphe 16 (c).

10 IFRIC 1 (Variation des passifs existants relatifs au démantèlement, à la remise en état et similaires).

11 Cet article ne traite pas de l'interprétation IFRIC n° 5 (droits aux intérêts émanant de fonds de gestion dédiés au démantèlement, à la remise en état et à la réhabilitation de l'environnement) et de l'interprétation IFRIC n° 6 (passifs découlant de la

LES PROVISIONS POUR LE DÉMANTÈLEMENT DE SITES INDUSTRIELS AU TERME DE LEUR DURÉE DE VIE UTILE NE SONT TRAITÉES EXPLICITEMENT NI DANS LE DROIT COMPTABLE BELGE NI PAR LA DOCTRINE, CONTRAIREMENT À CE QUI EST LE CAS DANS LE RÉFÉRENTIEL IFRS ET, SURTOUT, DANS LES NORMES US GAAP

référentiel US GAAP que l'on trouve le plus de détails sur la comptabilisation, l'évaluation et le classement des provisions environnementales et des provisions pour démantèlement de sites, de même que sur les informations à fournir à ce propos dans les annexes aux états financiers¹².

Cet article aborde les diverses questions qui se posent aux préparateurs des états financiers des sociétés confrontées à des obligations environnementales au sens large – c'est-à-dire, les deux cas de figure mentionnés *supra* – et examine la manière dont le droit et la doctrine comptables en Belgique, les normes IFRS et les normes US GAAP traitent de ces questions, notamment :

- la mesure des flux de trésorerie entrant dans la composition des provisions environnementales ;
- le traitement de l'incertitude dans l'évaluation des provisions ;
- l'actualisation des provisions à long terme et le choix du taux d'actualisation ;

participation à un marché spécifique – déchets d'équipements électriques et électroniques), le champ d'application de ces deux interprétations étant limité à des situations particulières.

12 ASC 410-30 (*Environmental Obligations*) et ASC 410-20 (*Asset Retirement Obligations*). ASC est l'acronyme en US GAAP de *Accounting Standards Codification*.

- la mise à jour périodique des données et les réévaluations qui en résultent ;
- l'activation des dépenses environnementales ; et
- le classement, au bilan, des provisions, et, au compte de résultats, des charges encourues au fur et à mesure de l'extinction des obligations environnementales.

Droit et doctrine comptables en Belgique

En droit comptable belge, la matière des provisions est couverte de manière générale par l'article 3:28 de l'AR CSA, qui dispose que : « *Les provisions pour risques et charges ont pour objet de couvrir des pertes ou charges nettement circonscrites quant à leur nature, mais qui, à la date de clôture de l'exercice, sont probables ou certaines, mais indéterminées quant à leur montant* ».

L'AR CSA précise par ailleurs en son article 3:29 que :

« *Les provisions pour risques et charges doivent répondre aux critères de prudence, de sincérité et de bonne foi* ».

Et, plus spécifiquement, en son article 3:32 d), pour ce qui concerne les obligations environnementales :

« *Des provisions doivent être constituées pour couvrir notamment les charges découlant d'une obligation environnementale* ».

Les schémas complet et abrégé et le micro-schéma des comptes annuels des sociétés, des associations et des fondations incluent une sous-rubrique « Obligations environnementales » dans la rubrique « Provisions et impôts différés » (VII. A. 4.)¹³.

L'avis CNC 2018/25 – Provisions du 12 septembre 2018 de la Commission des normes comptables confirme que « *la constitution d'une provision pour obligations environnementales est obligatoire, tant pour les obligations légales*

13 AR CSA, Annexes 3, 4, 6 et 7.

ou contractuelles que pour les obligations de fait »¹⁴.

Cet avis contient diverses dispositions générales portant sur la constitution et l'évaluation des provisions, et applique les principes qui y sont énoncés à douze cas pratiques. L'un de ceux-ci porte sur les obligations environnementales causées par un événement fortuit, comme décrit *supra*. Un autre a un lien, toutefois éloigné, avec les provisions pour le démantèlement de sites industriels. Plus précisément :

- Le premier exemple traite de l'empêchement, de la réduction ou de la réparation des dommages causés à l'environnement¹⁵.
- L'autre exemple porte sur la remise d'un bien immobilier dans son pristin état, scénario qui, à certains égards, mais pas à d'autres, se rapproche de la question de l'obligation légale ou implicite de démantèlement de sites industriels¹⁶.

Ainsi, le paragraphe 84 de l'avis CNC 2018/25 précise que :

« Lorsqu'une convention de concession, par laquelle une autorité publique (souligné par nous) confie temporairement à une entreprise l'autorisation d'utiliser une partie du domaine public (souligné par nous) de manière exclusive et dans un but bien défini, prévoit l'obligation de restituer les terrains qui font l'objet de cette concession dans leur état initial, l'entreprise devra constituer une provision pour risques et charges probables en vue de couvrir les charges inhérentes à la démolition des bâtiments érigés sur ces terrains afin de satisfaire à son obligation contractuelle (souligné par nous) ».

Le champ d'application de cette disposition est donc différent de celui dont il est question dans cet article, à savoir celui d'une

obligation de démantèlement imposée par la loi ou par un contrat – et non pas uniquement par un contrat – d'un actif qui ne fait pas partie du domaine public et qui n'est pas concédé à une entreprise par une autorité publique.

Les provisions pour le démantèlement de sites industriels au terme de leur durée de vie utile ne sont donc traitées explicitement ni dans le droit comptable belge ni par la doctrine, contrairement à ce qui est le cas dans le référentiel IFRS et, surtout, dans les normes US GAAP.

Concernant un cas particulier de provision pour le démantèlement de sites industriels, à savoir celui des centrales nucléaires, l'organisme public chargé du démantèlement des centrales et de la gestion à long terme du combustible irradié, l'ONDRAF, indique d'ailleurs, dans sa synthèse du quatrième rapport d'inventaire des passifs nucléaires (période 2013-2017), ce qui suit :

« Il n'existe, en Belgique, aucune disposition générale visant à obliger les responsables financiers à constituer des provisions suffisantes pour assurer la couverture de leurs coûts nucléaires et aucune disposition spécifique nationale visant à les obliger à assurer la disponibilité en temps utile de leurs provisions nucléaires »¹⁷.

Examinons ce que dit l'avis CNC 2018/25 de la Commission des normes comptables sur toutes les questions énoncées *supra*.

La mesure des flux de trésorerie entrant dans la composition des provisions environnementales

L'avis CNC 2018/25 précise qu'une provision représente :

14 Avis CNC 2018/25 – Provisions, paragraphe 103.

15 *Ibidem*, paragraphes 102 à 107.

16 *Ibidem*, paragraphes 84 à 88.

17 Synthèse du quatrième rapport d'inventaire des passifs nucléaires de l'ONDRAF à sa tutelle (période 2013-2017). Nironde 2018-01 F, février 2018, section 6, paragraphe 6.1, p. 15.

ON POURRAIT ÉGALEMENT ARGUER QUE L'ACTUALISATION D'UNE PROVISION À LONG TERME VIOLE LE PRINCIPE DE PRUDENCE INSCRIT DANS LE DROIT COMPTABLE. CEPENDANT, SI NUL NE TROUVE À REDIRE À L'ACTUALISATION DES PROVISIONS EN MATIÈRE DE PENSIONS, ON VOIT MAL POURQUOI LES PROVISIONS POUR LE DÉMANTÈLEMENT DE SITES INDUSTRIELS À UN HORIZON DE PLUSIEURS DÉCENNIES, ET MÊME, DANS CERTAINS CAS, DE PLUS D'UN SIÈCLE, NE DEVRAIENT PAS ÊTRE ACTUALISÉES

« La meilleure estimation des charges qui sont considérées comme probables ou, dans le cas d'une obligation, la meilleure estimation du montant nécessaire pour l'honorer à la date de clôture du bilan »¹⁸.

Et, en particulier, concernant les obligations environnementales :

« Le montant de cette obligation environnementale à provisionner correspondra à la meilleure estimation des dépenses nécessaires pour pouvoir honorer cette obligation à la date de clôture du bilan, quelle que soit la date de cessation de l'activité ou à laquelle l'obligation doit être honorée »¹⁹.

En d'autres mots, la Commission ne se prononce pas sur les conséquences comptables de la manière dont une obligation environnementale sera honorée : l'entreprise utilisera-t-elle ses propres ressources techniques et humaines pour un coût de, par exemple, 100, ou, au contraire, projette-t-elle d'externaliser les travaux nécessaires auprès de tiers, pour un prix de, par exemple, 120, ce dernier chiffre étant plus élevé, puisqu'il incorpore la marge de profit des tiers ?

La différence entre les deux approches reflète la différence entre la comptabilisation d'un passif à son coût historique (100) ou à sa juste valeur (120), puisque la juste valeur d'un passif se définit comme le prix qui serait payé pour le transfert d'un passif lors d'une transaction normale entre des intervenants du marché à la date d'évaluation²⁰.

Etant donné la sensibilité du débat sur le dilemme coût historique - juste valeur, on comprend pourquoi la Commission a choisi de ne pas conclure sur cette question. Il en résulte cependant un risque de confusion et de manque de comparabilité des états financiers des entreprises pour lesquelles les provisions environnementales, et, en particulier, les obligations de démantèlement de sites, représentent des montants significatifs.

Le traitement de l'incertitude dans l'évaluation des provisions

Les provisions pour risques et charges ont pour objet de couvrir des pertes ou charges qui sont « probables » ou certaines.

Le traitement de l'incertitude dans l'évaluation des provisions est dès lors une composante critique de la comptabilisation des provisions pour risques et charges, et ce, à deux niveaux différents de l'analyse :

- D'une part, une provision sera comptabilisée, si la probabilité de survenance de

¹⁸ Avis CNC 2018/25 – Provisions, paragraphe 44.

¹⁹ *Ibidem*, paragraphe 104.

²⁰ IFRS 13 évaluation de la juste valeur), Annexe A – Définitions.

l'événement déclencheur d'une obligation dépasse un certain seuil.

Quel est ce seuil, et qu'entend-on dès lors par « probable » ? La Commission affirme que :

« S'il est décidé, sur la base de l'ensemble des informations disponibles, que la possibilité qu'une charge ou une perte survienne est « plus probable qu'improbable », la condition selon laquelle il doit s'agir d'une charge ou perte probable est remplie. La probabilité que l'événement se produise est alors plus grande que la probabilité qu'il ne se produise pas »²¹.

La Commission suit ici la définition de « probable » appliquée par l'IASB dans la norme IAS 37, soit, dans l'intervalle de probabilité compris entre 0 % et 100 %, une probabilité de survenance d'un événement supérieure à 50 %²².

- D'autre part, l'évaluation d'une provision constituée au bilan dépend aussi de l'incertitude entourant les montants pour lesquels l'obligation sera honorée²³.

Si, par exemple, il est probable à 60 % qu'une entreprise devra honorer une obligation environnementale, une provision pour risques et charges devra être comptabilisée au bilan, puisque la perte ou la charge est probable. Supposons que l'organe d'administration de l'entreprise, s'appuyant sur des avis d'experts, estime que le montant qu'elle pourrait être appelée à payer pour éteindre cette obligation serait de 1.000, 1.500, 1.800 ou 2.000, chacun de ces montants étant probable à 25 %.

Quel est alors le montant de la provision à comptabiliser au bilan ?

1.000 ?

2.000 ?

1.575 ? ((1.000 x 25 %) + (1.500 x 25 %) + (1.800 x 25 %) + (2.000 x 25 %))

600 (1.000 x 60 %) ?

1.200 (2.000 x 60 %) ?

945 (1.575 x 60 %) ?

A cette question, la Commission semble répondre que la provision devrait s'élever à 1.000, ou peut-être à 600, le point de départ de l'analyse étant que, de toute façon, le plus petit montant compris dans l'intervalle de confiance, soit 1.000, doit être provisionné²⁴ :

« Dans la pratique, il se peut que la probabilité d'un risque déterminé soit, de l'avis des dirigeants de l'entreprise, certaine à la clôture des comptes, mais que son estimation donne lieu à une série de montants, tous aussi acceptables les uns que les autres. Une telle situation n'a pas, de l'avis de la Commission, pour effet que l'évaluation du risque prévisible ou de la perte serait « inévitablement aléatoire », et que l'entreprise serait dispensée de constituer la moindre provision et pourrait se limiter à une mention dans l'annexe. La Commission estime au contraire que, si les montants sont tous aussi acceptables, une provision doit être constituée au moins à concurrence du plus petit montant estimé (souligné par nous). Parallèlement, les montants tout aussi acceptables qui sont plus élevés et la façon dont ceux-ci ont été évalués doivent être mentionnés dans l'annexe »²⁵.

Un membre de la Commission des normes comptables a marqué son désaccord sur les deux composantes de l'analyse de la Commission abordées *supra*, à savoir le traitement de l'incertitude de l'existence et celui de l'incertitude des mesures, en expliquant que :

21 Avis CNC 2018/25 – Provisions, paragraphe 19.

22 IAS 37 (Provisions, passifs éventuels et actifs éventuels), paragraphe 16 a).

23 Nous faisons ici la distinction entre l'incertitude des mesures (« measurement uncertainty ») et l'incertitude de l'existence (« existence uncertainty »).

24 Ce montant pourrait devoir être pondéré par la probabilité de survenance de l'obligation environnementale (60 %), donc 600 (1.000 x 60 %), quoique l'avis CNC 2018/25 ne soit pas explicite à ce sujet.

25 Avis CNC 2018/25 – Provisions, paragraphe 49.

Incertitude de l'existence :

« Par ailleurs, l'avis adopté introduit, mais ici sans appui textuel dans la directive ou l'arrêté comptable, le concept de « plus probable qu'improbable » de l'IAS 37 (voir spécialement le n° 19 de l'avis), alors que le principe de prudence conduit généralement à considérer qu'en droit comptable interne belge, il faut comptabiliser une provision pour faire face à une charge de probabilité substantielle, même si la probabilité n'atteint pas 50,1 %. La référence au principe « plus probable qu'improbable » risque d'inciter un certain nombre d'entreprises en difficultés à s'abriter derrière lui pour ne pas comptabiliser des provisions qui jusqu'ici étaient considérées par la doctrine comme nécessaires »²⁶.

En d'autres mots, selon cette opinion dissidente, le choix du seuil de 50,1 % est arbitraire, et, de plus, incompatible avec l'impératif de prudence dicté par l'article 3:29 de l'AR CSA.

Incertitude des mesures :

« Dans le système des normes comptables internationales, la « meilleure estimation » sera le cas échéant le résultat d'un calcul probabilistique (espérance mathématique des différents résultats probables), ou fixée au montant le plus probable, etc. (voir IAS 37.39 et 37.40). L'avis adopté par la CNC s'écarte parfois de ces approches, en tout cas quand, nonobstant l'insertion des mots « au moins », il accepte une comptabilisation du montant le plus petit parmi tous les montants acceptables (n° 50)...»²⁷.

Toujours selon l'opinion dissidente, le traitement préconisé dans l'avis de la Commission, à savoir la comptabilisation de la borne inférieure de l'intervalle des pertes possibles, est lui aussi contraire à l'impératif de prudence, et de surcroît, au prescrit du référentiel IFRS, qui impose, selon

le cas, l'enregistrement de la provision pour la valeur attendue (« *expected value* »), c'est-à-dire, l'espérance mathématique des différents résultats probables ((1.000 x 25 %) + (1.500 x 25 %) + (1.800 x 25 %) + (2.000 x 25 %)), ou pour la valeur la plus probable (« *most likely outcome* »)²⁸.

Le traitement comptable de l'incertitude tel que préconisé par la Commission est en réalité un hybride de l'AR C. Soc. (actuellement : l'AR CSA), des normes IFRS et des normes US GAAP, en particulier, dans ce dernier cas, l'obligation de comptabiliser la borne inférieure de l'intervalle des pertes possibles, lorsque celles-ci sont équiprobables^{29, 30}. Or, les normes IFRS ont en Belgique et en Europe un degré élevé de légitimité, puisque le référentiel s'applique obligatoirement aux comptes consolidés des entreprises ou entités d'intérêt public, alors que ce n'est pas le cas du référentiel US GAAP.

Enfin, comme le montrent les chiffres présentés *supra*, l'avis CNC 2018/25 ne répond pas à la question de savoir si la provision doit en outre être ajustée pour le facteur d'incertitude touchant à l'existence de l'obligation sous-jacente (60 % dans notre exemple).

L'actualisation des provisions à long terme et le choix du taux d'actualisation

Dans son avis CNC 107/13, la Commission des normes comptables rappelle avoir préalablement indiqué³¹ que :

« Les provisions visant à couvrir des risques et des charges à plus d'un an et notamment (souligné par nous) les décaissements en matière de pensions, devaient être évaluées à leur valeur actuelle et non à leur valeur nominale. Il est évident en effet qu'une créance ou une

26 *Ibidem*. Position divergente de monsieur Michel De Wolf, membre de la Commission, nommé sur proposition de l'Institut des Réviseurs d'Entreprises, paragraphes 108 et 109.

27 *Ibidem*.

28 IAS 37 (Provisions, passifs éventuels et actifs éventuels), paragraphes 39 et 40. Dans notre exemple, chacun des quatre montants est équiprobable.

29 ASC 410-30-25-9, ASC 410-30-25-12 et ASC 410-30-25-13.

30 Voir à ce sujet : Ph. LONGERSTAEY, « Nouvel avis CNC : controverse », *Actualité comptable* 2019, n° 6, 18 au 24 mars 2010.

31 Avis CNC 107/9 – Détermination du montant d'une provision pour pensions ou prépensions.

dette - non productive d'intérêts - à moyen ou long terme, n'a pas une valeur actuelle égale à sa valeur nominale »³².

On remarquera que l'avis de la Commission porte sur les provisions visant à couvrir des risques et des charges à plus d'un an, sans limiter expressément la portée de ses conclusions aux provisions pour pensions et prépensions.

Il est dès lors curieux de constater que, dans un avis de la Commission consacré à la thématique générale des provisions³³, la question de l'actualisation des provisions à plus d'un an ne soit pas abordée, et ce, en dépit du fait que, parmi les douze exemples traités dans l'avis, certains pourraient manifestement porter sur des provisions « *visant à couvrir des risques et des charges à plus d'un an* ».

On objectera que les provisions environnementales couvrent souvent des obligations courantes pour lesquelles la question de l'actualisation ne se pose pas. Ce serait néanmoins ignorer le cas des obligations de démantèlement de sites industriels qui, elles, sont indubitablement des obligations à long terme. L'exemple type est celui du démantèlement des réacteurs nucléaires en Belgique et l'obligation corrélative de gérer les déchets irradiés, dont l'horizon temporel s'étend jusqu'à 2135...³⁴.

On pourrait également arguer que l'actualisation d'une provision à long terme viole le principe de prudence inscrit dans le droit comptable. Cependant, si nul ne trouve à redire à l'actualisation des provisions en matière de pensions, on voit mal pourquoi les provisions pour le démantèlement de sites industriels à un horizon de plusieurs décennies, et même, dans

certains cas, de plus d'un siècle, ne devraient pas être actualisées.

L'absence de dispositions légales et de support doctrinal en matière d'actualisation des provisions à long terme est regrettable, alors que le montant des provisions à constituer est très sensible au choix du taux d'actualisation : celui-ci devrait-il refléter exclusivement la valeur temps de l'argent, ou devrait-il en outre être ajusté pour le risque de crédit du débiteur – comme c'est le cas en US GAAP – ou encore, pour les risques spécifiques liés à l'extinction des obligations y relatives – comme c'est le cas en IFRS ?

Comme le démontrent les simulations présentées *infra*, le montant d'une provision à constituer varie très fortement en fonction du taux d'actualisation, de l'échéance de l'obligation couverte par la provision, et, enfin, de l'interaction entre ces deux variables.

Prenons l'exemple d'une obligation de démantèlement de sites dont la valeur future (FV) est 1.000, qui sera éteinte dans 50 ans, et pour laquelle le taux d'actualisation est 5,00 %. La valeur présente (PV) de cette obligation, c'est-à-dire le montant pour lequel cette obligation doit être provisionnée au bilan à la date de sa constitution, est 87,20. Si le taux d'actualisation retenu n'est pas 5,00 %, mais 5,50 %, la valeur présente de l'obligation n'est plus que 68,77, soit une réduction de 21 % du montant devant être provisionné au bilan.

Si, en revanche, l'obligation est éteinte dans 30 ans, moyennant les mêmes taux d'actualisation, soit 5,00 % et 5,50 %, le montant de la provision sera, dans le premier cas, 231,38, dans le second, 200,64 soit une réduction de seulement 13 % du montant devant être provisionné au bilan.

³² Avis CNC 107/13 – Provisions pour pensions et prépensions dont le montant est indexé.

³³ Avis CNC 2018/25 – Provisions.

³⁴ L. LAMBRECHT, « Démanteler les centrales nucléaires et gérer les déchets : une facture de 40 milliards d'euros », *La Libre Belgique*, 2 août 2021.

Echéance	Taux d'actualisation	Valeur future	Valeur présente	Différentiel
N = 50	I = 5,00 %	FV = 1.000,00	PV = 87,20	
N = 50	I = 5,50 %	FV = 1.000,00	PV = 68,77	21 %
N = 30	I = 5,00 %	FV = 1.000,00	PV = 231,38	
N = 30	I = 5,50 %	FV = 1.000,00	PV = 200,64	13 %

En d'autres mots, une augmentation de 10 % (50 points de base) du taux d'actualisation diminue la valeur présente de l'obligation, suivant le cas, de 13 à 21 %.

La mise à jour périodique des données et les réévaluations qui en résultent

L'avis CNC 2018/25 insiste sur le fait que les provisions doivent être ajustées pour l'effet des événements postérieurs à la date de la clôture des comptes :

« *Toutes les indications complémentaires, le cas échéant liées à des événements postérieurs à la date de clôture du bilan, doivent être prises en considération* »³⁵.

Par ailleurs, au cours des exercices ultérieurs, comme les provisions doivent refléter la meilleure estimation des dépenses nécessaires pour honorer les obligations sous-jacentes, elles devront également faire l'objet d'ajustements périodiques à chaque clôture comptable :

« *Le montant de cette obligation environnementale à provisionner correspondra à la meilleure estimation des dépenses nécessaires pour pouvoir honorer cette obligation à la date de clôture du bilan, quelle que soit la date de cessation de l'activité ou à laquelle l'obligation doit être honorée. Cette provision sera, le cas échéant, et conformément au principe de rapprochement des charges et des produits, progressivement constituée sur la période des activités qui sont à l'origine de cette obligation environnementale* »³⁶.

Remarquons que, comme l'avis CNC 2018/25 ne traite pas de l'actualisation des provisions à

long terme – cas typique des provisions pour le démantèlement de sites industriels –, la question de savoir si le taux d'actualisation qui doit être appliqué aux nouvelles tranches de provisions constituées pour refléter l'estimation la plus récente des flux de trésorerie devrait lui-même être périodiquement mis à jour ne se pose pas. Cette problématique est traitée dans les référentiels IFRS et US GAAP.

Il convient aussi de noter que, de l'avis de la Commission, une provision peut, dans certains cas, être constituée progressivement, et, par conséquent, être prise en charge de manière échelonnée :

« *Les méthodes gouvernant la constitution des provisions et la répartition de leur constitution dans le temps dépendent étroitement de la nature des risques qu'elles visent à rencontrer ainsi que des éléments qui leur donnent naissance ou qui en déterminent le montant. Dans les cas où une prise en charge échelonnée est justifiée par le principe de rapprochement, mais qu'aucun critère ne justifie une prise en charge sur une base systématique différente, la prise en charge sur une base linéaire paraît la méthode la plus appropriée* »³⁷.

Ce cas de figure pourrait s'appliquer aux provisions dans le secteur de l'électronucléaire, les coûts du démantèlement des centrales et de la gestion des déchets s'accroissant en proportion de l'augmentation périodique de

³⁵ Avis CNC 2018/25 – Provisions, paragraphe 43.

³⁶ *Ibidem*, paragraphe 104.

³⁷ *Ibidem*, paragraphe 40.

DANS LES DEUX MODÈLES DU COÛT HISTORIQUE ET DE LA JUSTE VALEUR DÉCRITS SUPRA, L'AUGMENTATION DE LA PROVISION POUR L'EFFET DU PASSAGE DU TEMPS DOIT ÊTRE COMPTABILISÉE AU COURS DE CHAQUE EXERCICE EN CHARGES FINANCIÈRES DANS LE COMPTE DE RÉSULTATS, SANS QUE LES MONTANTS CONCERNÉS NE PUISSENT DONC ÊTRE PORTÉS À L'ACTIF DU BILAN AU TITRE D'INTÉRÊTS INTERCALAIRES, EN APPLICATION DE LA NORME IAS 23 (COÛTS D'EMPRUNT). DANS LE CAS CONTRAIRE, ON SERAIT EN PRÉSENCE D'UNE SORTE D'APPLICATION À LA COMPTABILITÉ D'UN PHÉNOMÈNE DE MOUVEMENT PERPÉTUEL

la contamination des sites et de la production d'électricité.

L'activation des dépenses environnementales

Dans le cas des obligations environnementales au sens strict, à savoir, le premier cas de figure cité supra, les provisions destinées à en couvrir la charge sont débitées au compte de résultats. L'avis CNC 2018/25 évoque néanmoins la possibilité que celles-ci soient portées à l'actif du bilan :

« Tout investissement réalisé pour empêcher, réduire ou éviter des obligations environnementales futures (souligné par nous) est susceptible d'être activé. Toutefois, si ces dépenses sont faites dans le seul but de réparer des dommages causés par des activités exercées auparavant, et qu'elles ne sont pas rattachées aux activités en cours ou futures, ces dépenses doivent immédiatement être enregistrées sous les charges »³⁸.

Cette disposition de l'avis CNC 2018/25 est à notre connaissance la seule référence – indirecte – qui existe dans la doctrine comptable belge aux obligations environnementales de second type, en l'occurrence, l'obligation de démantèlement de sites industriels au terme de leur durée de vie.

Le classement, au bilan, des provisions, et, au compte de résultats, des charges encourues au fur et à mesure de l'extinction des obligations environnementales

Rappelons qu'en droit comptable belge les provisions ne sont pas des dettes, et que le classement séparé au bilan des provisions à long terme et à court terme n'est pas prévu par le plan comptable :

« Lorsque le risque ou la charge est certain et que le montant est déterminé ou susceptible d'être estimé avec précision, il ne s'agit pas d'une provision, mais d'une dette. Il en va de même pour les charges nettement circonscrites quant à leur nature et à leur montant dont la réalisation et le montant est (sic) certain (sic), mais non la date de réalisation »³⁹.

Les mouvements dans le solde des provisions environnementales inscrites au bilan sont comptabilisés au compte de résultats sous la rubrique « Provisions pour risques et charges : dotations (utilisations et reprises) » dans tous les schémas (complet, abrégé et micro) des comptes annuels.

³⁸ Ibidem, paragraphe 106.

³⁹ Ibidem, paragraphe 35.

Comme la doctrine de la Commission des normes comptables n'aborde pas la question de l'actualisation des provisions environnementales à long terme, la question de savoir si l'augmentation périodique des provisions environnementales pour l'effet du passage du temps doit être comptabilisée parmi les autres charges financières ou parmi les autres charges d'exploitation ne se pose pas.

Référentiel IFRS

La définition d'une provision dans le référentiel IFRS est plus restrictive que celle des provisions pour risques et charges incluse dans le droit comptable belge, en ce qu'elle postule dans tous les cas « l'existence d'une obligation actuelle (juridique ou implicite) résultant d'un événement passé »⁴⁰.

Cette condition une fois remplie, les deux définitions se rejoignent dans l'exigence que « les sorties de ressources représentatives d'avantages économiques nécessaires pour éteindre l'obligation » (IAS 37) – « les charges ou, dans le cas d'une obligation, la meilleure estimation du montant nécessaire pour l'honorer à la date de clôture du bilan » (AR CSA, article 3:28, al. 2) – soient probables⁴¹.

La norme IAS 37 définit étant « probable » comme ce qui « est plus probable qu'improbable » (« more likely than not »)⁴², soit une probabilité de survenance supérieure au seuil de 50 %. C'est donc le même pourcentage que celui mentionné dans l'avis CNC 2018/25.

La norme IAS 37 fournit plusieurs exemples de provisions environnementales, et, contrairement à l'avis CNC 2018/25, la norme cite les deux types d'obligations environnementales traités dans le présent article, y compris donc les

provisions pour le démantèlement de sites industriels⁴³ :

- « Des exemples de telles obligations sont les pénalités ou les coûts de dépollution dans le cas de dommages illicites causés à l'environnement car dans les deux cas, il en résulte une sortie de ressources représentatives d'avantages économiques indépendamment des actions futures de l'entité ».
- « De même, une entité comptabilise une provision pour les coûts de démantèlement d'une installation pétrolière ou d'une centrale nucléaire dans la mesure où elle est obligée de remédier aux dommages déjà causés ».

La mesure des flux de trésorerie entrant dans la composition des provisions environnementales

En ce qui concerne l'évaluation des provisions constituées au bilan, la norme IAS 37 exige, tout comme le fait l'avis CNC 2018/25, que :

« Le montant comptabilisé en provision [soit] la meilleure estimation de la dépense nécessaire à l'extinction de l'obligation actuelle à la date de clôture »⁴⁴.

L'obligation est provisionnée pour le montant que l'entité devrait raisonnablement payer « pour éteindre (souligné par nous) son obligation à la date de clôture » ou « pour la transférer (souligné par nous) à un tiers à cette même date »⁴⁵.

On voit donc que, tout comme le fait l'avis CNC 2018/25 – au moins, dans ce dernier cas, par abstention – la norme IAS 37 autorise la mesure d'une provision aussi bien à son coût historique (extinction de l'obligation) qu'à sa juste valeur (transfert de l'obligation).

40 IAS 37 (Provisions, passifs éventuels et actifs éventuels), paragraphe 14.

41 *Ibidem*.

42 *Ibidem*, paragraphe 15.

43 *Ibidem*, paragraphe 19.

44 *Ibidem*, paragraphe 36.

45 *Ibidem*, paragraphe 37.

Le traitement de l'incertitude dans l'évaluation des provisions

La norme IAS 37 explique que :

« Les risques et incertitudes qui affectent inévitablement de nombreux événements et circonstances doivent être pris en compte pour parvenir à la meilleure estimation d'une provision »⁴⁶.

et que :

« Les incertitudes relatives au montant à comptabiliser en provision sont traitées par des moyens différents selon les circonstances »⁴⁷.

La norme décrit ces « moyens différents » utilisés afin de refléter l'incertitude dans la mesure des provisions comme suit :

- « Lorsque la provision à évaluer comprend une population nombreuse d'éléments, l'obligation est estimée en pondérant tous les résultats possibles en fonction de leur probabilité. Cette méthode statistique d'estimation est appelée « méthode de la valeur attendue » (« expected value »)⁴⁸.
- « Lorsqu'on évalue une obligation unique, le résultat individuel le plus probable (« most likely outcome ») peut être la meilleure estimation du passif »⁴⁹.

Si, par exemple, une provision environnementale doit être constituée au bilan, car l'obligation sous-jacente est probable, et que, sur la base d'avis d'experts, les flux de trésorerie nécessaires à l'extinction ou au transfert de l'obligation pourraient s'élever à 1.000 avec une probabilité de 30 %, 1.500 avec une probabilité de 60 % et 2.000 avec une probabilité de 10 %, la provision devant être constituée au bilan pourrait être, selon le cas, de :

- 1.400 ((1.000 x 30 %) + (1.500 x 60 %) + (2.000 x 10 %)) – la valeur attendue
- 1.500 – la valeur la plus probable

Si les trois chiffres de 1.000, 1.500 et 2.000 étaient équiprobables, la provision s'élèverait à la moyenne d'entre eux, soit 1.500. On se souviendra que, suivant l'avis CNC 2018/25, la provision s'élèvera dans ce cas à 1.000, soit la borne inférieure de l'intervalle compris entre 1.000 et 2.000.

Paradoxalement, alors que les référentiels comptables nationaux en Europe privilégient la prudence dans l'évaluation des actifs et des passifs beaucoup plus que ne le fait le référentiel IFRS, on voit que, dans le cas présent, c'est l'inverse qui se produit. Ce fait est d'ailleurs relevé dans l'opinion dissidente d'un membre de la Commission des normes comptables dans l'avis CNC 2018/25.

L'actualisation des provisions à long terme et le choix du taux d'actualisation

Contrairement à l'avis CNC 2018/25, la norme IAS 37 impose l'actualisation des provisions à long terme :

« Lorsque l'effet de la valeur temps de l'argent est significatif, le montant de la provision doit être la valeur actuelle des dépenses attendues que l'on pense nécessaires pour éteindre l'obligation »⁵⁰.

Concernant le taux d'actualisation :

« Le(s) taux d'actualisation doi(ven)t être un (des) taux avant impôts reflétant les appréciations actuelles par le marché de la valeur temps de l'argent et des risques spécifiques à ce passif. Le(s) taux d'actualisation ne doit (doivent) pas refléter les risques pour lesquels les estimations de flux de trésorerie futurs ont été ajustées »⁵¹.

46 Ibidem, paragraphe 42.

47 Ibidem, paragraphe 39.

48 Ibidem.

49 Ibidem, paragraphe 40

50 Ibidem, paragraphe 45.

51 Ibidem, paragraphe 47.

On verra plus bas que le traitement comptable de l'actualisation des provisions à long terme dans le référentiel IFRS diffère de celui retenu dans les normes US GAAP :

- Référentiel IFRS : le taux d'intérêt reflétant la valeur temps de l'argent, ajusté pour les risques spécifiques à l'obligation ayant donné lieu à la comptabilisation de la provision.
- US GAAP :
 - Pour les provisions pour dommages environnementaux causés par un événement fortuit, le taux d'intérêt reflétant la valeur temps de l'argent.
 - Pour les provisions pour démantèlement de sites industriels, le taux d'intérêt reflétant la valeur temps de l'argent, ajusté pour le risque de crédit du débiteur de la provision.

La mise à jour périodique des données et les réévaluations qui en résultent

Les provisions pour démantèlement de sites industriels seront au cours des exercices ultérieurs ajustées pour l'effet de trois changements, deux d'entre eux possibles, le troisième certain :

- la réestimation possible à la hausse ou à la baisse des flux de trésorerie estimés pour éteindre les obligations sous-jacentes ;
- la réestimation possible à la hausse ou à la baisse du taux d'actualisation appliqué aux flux de trésorerie afin de calculer la valeur présente des provisions ;
- l'augmentation mécanique des provisions comptabilisées au bilan pour refléter le passage du temps.

L'interprétation IFRIC 1 (variation des passifs existants relatifs au démantèlement, à la remise en état et similaires) décrit la manière de comptabiliser ces changements, en distinguant le cas où les actifs concernés sont comptabilisés au coût historique, de celui (en réalité assez rare) où ils sont comptabilisés à la juste valeur.

Coût historique⁵²

Pour les deux premiers changements cités ci-dessus (la réestimation des flux de trésorerie et du taux d'actualisation) :

- L'augmentation ou la diminution de la provision pour démantèlement de sites industriels est ajoutée à ou déduite de la valeur comptable nette de l'actif concerné.
- Si la diminution de la provision excède la valeur comptable nette de l'actif – ce qui pourrait se produire lorsque l'on approche de la fin de la durée de vie de l'actif – l'excédent doit être immédiatement comptabilisé comme crédit au compte de résultats.
- L'augmentation de la provision et l'augmentation de la valeur comptable nette de l'actif concerné qui en résulte pourraient constituer une indication de ce que la valeur comptable nette de l'actif n'est pas entièrement recouvrable, auquel cas un test de dépréciation (« *impairment* ») devrait être effectué.

Juste valeur⁵³

Pour les deux premiers changements cités ci-dessus (la réestimation des flux de trésorerie et du taux d'actualisation) :

- L'augmentation de la provision pour démantèlement de sites industriels est comptabilisée en charge au compte de résultats, sauf si la rubrique écarts de réévaluation dans les capitaux propres pour l'actif concerné présente un solde créditeur, auquel cas l'augmentation de la provision est portée au débit de la rubrique écarts de réévaluation.
- La diminution de la provision pour démantèlement de sites industriels est comptabilisée au crédit de la rubrique écarts de réévaluation dans les capitaux propres

52 IFRIC 1 (variation des passifs existants relatifs au démantèlement, à la remise en état et similaires), paragraphe 5.

53 *Ibidem*, paragraphe 6.

pour l'actif concerné, sauf si la diminution reprend un déficit de réévaluation sur l'actif concerné qui fut précédemment comptabilisé en résultat, auquel cas elle est comptabilisée en résultat.

- Si la diminution de la provision pour démantèlement de sites industriels est supérieure à ce qu'aurait été la valeur comptable nette de l'actif concerné si celui-ci avait été comptabilisé selon le modèle du coût historique, l'excédent est porté immédiatement en résultat⁵⁴.

L'activation des dépenses environnementales

Dans le cas d'une obligation légale ou implicite de démantèlement de sites industriels, la provision n'est pas comptabilisée au débit du compte de résultats, mais est incluse au bilan dans le coût d'acquisition de l'actif concerné, par exemple, un terrain, un immeuble, ou même, dans certains cas, un stock. La norme IAS 16 (immobilisations corporelles) précise en effet que :

« *Le coût d'une immobilisation corporelle comprend:*

....

c) l'estimation initiale des coûts relatifs au démantèlement et à l'enlèvement de l'immobilisation et à la remise en état du site sur lequel elle est située, obligation qu'une entité encourt soit du fait de l'acquisition de l'immobilisation corporelle, soit du fait de son utilisation pendant une durée spécifique à des fins autres que la production de stocks au cours de cette période »⁵⁵.

⁵⁴ Par exemple, le coût historique d'une immobilisation est 100 et sa valeur réévaluée est 110. L'écart de réévaluation de 10 est comptabilisé dans les capitaux propres. En outre, une provision pour démantèlement de sites est comptabilisée pour 40. A la fin de l'exercice, celle-ci est réduite d'un montant de 15. De ce montant, 10 sera crédité à la rubrique écarts de réévaluation dans les capitaux propres et 5 crédité en résultat.

⁵⁵ IAS 16 (Immobilisations corporelles), paragraphe 16 (c).

**EN TOUT ÉTAT DE CAUSE,
NOTONS QUE LES QUESTIONS
ENVIRONNEMENTALES VONT
DEVOIR À L'AVENIR ÊTRE
TRAITÉES BEAUCOUP PLUS EN
DÉTAIL DANS L'INFORMATION
FINANCIÈRE PUBLIÉE PAR LES
ENTREPRISES, QUE CE SOIT
DANS LES ÉTATS FINANCIERS OU
DANS LE RAPPORT DE GESTION**

Le classement, au bilan, des provisions, et, au compte de résultats, des charges encourues au fur et à mesure de l'extinction des obligations environnementales

La norme IAS 1 (présentation des états financiers) requiert la présentation séparée au bilan des actifs courants et non courants et des passifs courants et non courants⁵⁶, exigence qui s'applique donc aussi aux provisions environnementales.

La composante coût de démantèlement incluse dans la valeur comptable de l'actif concerné est amortie au compte de résultats au titre de l'amortissement de cet actif, et présentée dans la même rubrique du compte de résultats que l'amortissement de l'actif lui-même.

Dans les deux modèles du coût historique et de la juste valeur décrits *supra*, l'augmentation de la provision pour l'effet du passage du temps doit être comptabilisée au cours de chaque exercice en charges financières dans le compte de résultats, sans que les montants concernés ne puissent donc être portés à l'actif du bilan au titre d'intérêts intercalaires, en application de la norme IAS 23 (coûts d'emprunt)⁵⁷. Dans le

⁵⁶ IAS 1 (présentation des états financiers), paragraphe 60.

⁵⁷ IFRIC 1 (variation des passifs existants relatifs au démantèlement, à la remise en état et similaires), paragraphe 8.

cas contraire, on serait en présence d'une sorte d'application à la comptabilité d'un phénomène de mouvement perpétuel.

Normes US GAAP

Le référentiel US GAAP est le seul à fixer des principes et des règles de comptabilisation différents pour les deux types de provisions environnementales décrits dans l'introduction de cet article, à savoir, celles visant à dédommager les tiers pour les pertes et charges causées par un événement fortuit⁵⁸, et celles ayant pour objet le démantèlement d'un site industriel au terme de sa durée de vie utile⁵⁹.

Le premier type de provisions porte sur les obligations légales, à l'exclusion donc des obligations implicites⁶⁰, de remédier aux dégâts environnementaux causés par un événement accidentel, non par ceux se produisant dans le cours normal des activités de l'entreprise.

En ce qui concerne le second type, la norme US GAAP applicable requiert la comptabilisation d'une provision pour le démantèlement de sites pour les obligations légales et implicites associées à l'acquisition, à la construction, au développement et à l'exploitation des actifs concernés⁶¹. La norme faisant référence au développement et à l'exploitation d'un actif, le référentiel US GAAP reconnaît dès lors explicitement que, dans certains cas, les provisions de démantèlement pourraient être constituées progressivement, au fur et à mesure du développement ou de l'exploitation des actifs soumis à une obligation de démantèlement.

58 La norme SOP 96-1 (*Reporting Environmental Cleanup Liabilities*) – ASC 410-30 (*Environmental Obligations*).

59 La norme SFAS 143 (*Accounting for Asset Retirement Obligations*) et l'interprétation FASB 47 (*Accounting for Conditional Asset Retirement Obligations*) – ASC 410-20 (*Asset Retirement Obligations*).

60 ASC 410-30-15-3 a) et c).

61 ASC 410-20-15-2.

La mesure des flux de trésorerie entrant dans la composition des provisions environnementales

Provision pour dommages environnementaux causés par un événement fortuit

Contrairement aux provisions pour le démantèlement de sites industriels, la provision pour dommages environnementaux causés par un événement fortuit est évaluée au coût – et non à la juste valeur – des ressources nécessaires pour éteindre les obligations sous-jacentes⁶².

Provision pour démantèlement de sites industriels

Une provision doit être comptabilisée s'il est possible de déterminer sa juste valeur de manière raisonnablement fiable⁶³.

Comme l'obligation doit être comptabilisée à sa juste valeur, le montant à prendre en considération est le prix que l'entreprise paiera à un tiers pour transférer la charge de ladite obligation.

Dans l'exemple cité *supra*, l'entreprise pourrait utiliser ses propres ressources techniques et humaines pour démanteler un site à un coût de 100, ou elle pourrait externaliser les travaux nécessaires auprès de tiers à un prix de 120. Le chiffre à prendre en considération en US GAAP est 120, la juste valeur de l'obligation.

Le traitement de l'incertitude dans l'évaluation des provisions

Provision pour dommages environnementaux causés par un événement fortuit

Une perte ou une charge doit être comptabilisée si, à la date de clôture de l'exercice, il est « probable » qu'un actif a subi une dépréciation

62 ASC 410-30-25-7.

63 ASC 410-20-25-4.

ou qu'un passif a été engagé (et que la perte ou la charge peut faire l'objet d'une évaluation fiable)⁶⁴.

La norme ne fixe pas de seuil quantitatif à la détermination de ce qui est probable, mais en US GAAP le seuil de ce qui distingue un événement probable d'un qui ne l'est pas est en général fixé à 75 % - 80 %⁶⁵ ; en d'autres mots, une provision environnementale est susceptible d'être comptabilisée plus rapidement en droit comptable belge et dans le référentiel IFRS que dans les normes US GAAP.

Par ailleurs, la norme explique qu'une perte ou une charge doit être considérée comme « probable », si, d'une part, une procédure judiciaire a été entamée ou l'entreprise est assignée en justice en réparation de dommages allégués – ou il est probable qu'elle le soit – et si, d'autre part, il est probable que l'issue du litige éventuel lui sera défavorable⁶⁶.

Si, par voie de conséquence, une provision est constituée au bilan, elle sera évaluée au montant le plus probable ou au plus petit montant compris dans un intervalle de chiffres équiprobables⁶⁷.

L'incertitude intervient donc à deux niveaux de l'analyse :

- Une provision est constituée, si un seuil est atteint dans l'évaluation de l'incertitude de l'existence (« *existence uncertainty* »)
- Si c'est le cas, le montant de la provision comptabilisée au bilan dépend du niveau de l'incertitude des mesures (« *measurement uncertainty* »)⁶⁸.

64 ASC 410-30-25-1.

65 *Work Plan for the Consideration of Incorporating International Financial Reporting Standards into the Financial Reporting System for U.S. Issuers. A Comparison of US GAAP and IFRS. A Securities and Exchange Commission Staff Paper. November 16, 2011, p. 28. Voir aussi : IFRS and US GAAP : similarities and differences. PwC. October 2014, p. 25.*

66 ASC 410-30-25-4.

67 ASC 410-30-25-9, ASC 410-30-25-12 et ASC 410-30-25-13.

68 Voir note 23 *supra*.

Provision pour démantèlement de sites industriels

Les incertitudes concernant le calendrier de l'obligation de démantèlement et la méthode par laquelle elle sera honorée sont incorporées dans l'estimation de la juste valeur de la provision, en attribuant des probabilités aux différents scénarios possibles. De même, une incertitude concernant le fait que l'obligation légale pourrait ne pas être exécutoire ne supprime pas l'obligation de constituer une provision au bilan, mais elle affecte la mesure de celle-ci⁶⁹.

On voit donc que, contrairement au cas des provisions pour dommages environnementaux causés par un événement fortuit, l'incertitude de l'existence (« *existence uncertainty* ») est ici ignorée. En d'autres mots, il n'y a pas d'effet de seuil. S'il existe une obligation légale ou implicite de démanteler un site, une provision doit être constituée, même s'il n'est pas probable que ladite obligation doive *in fine* être honorée. Cette dernière incertitude n'intervient que dans la mesure de la provision comptabilisée au bilan (« *measurement uncertainty* »).

Prenons l'exemple d'une entreprise soumise à une obligation légale d'assainir un site industriel au terme de sa durée de vie utile, sous réserve que l'obligation sera annulée, si à cette date les pouvoirs publics lèvent une option d'achat sur le site. La probabilité que cette option soit levée est estimée à 40 %. Les coûts d'assainissement du site sont estimés à 100, si l'entreprise utilise ses propres ressources techniques et humaines, et à 120, si elle externalise les travaux auprès de tiers.

Comme en US GAAP les provisions doivent être évaluées à leur juste valeur, la provision à constituer au bilan, avant actualisation de ce montant, s'élève à 72 (120 x (1 – 40 %)).

69 ASC 410-20-25-14.

En revanche, si la probabilité de la levée de l'option était 60 % – en d'autres mots, il est probable que l'obligation d'assainissement sera annulée – la provision à constituer au bilan s'élèverait, de nouveau avant actualisation, à 48 (120 x (1 – 60 %)).

Comparons ces chiffres à ceux qui s'appliqueraient dans le référentiel IFRS, en supposant que l'entreprise effectuera elle-même les travaux d'assainissement, donc à un coût de 100 :

- Dans le premier scénario (probabilité de levée de l'option de 40 %), la provision s'élèverait à 100, avant actualisation. L'obligation est probable et doit être comptabilisée pour la meilleure estimation de la dépense nécessaire à l'extinction de l'obligation actuelle à la date de clôture.
- Dans le second scénario (probabilité de levée de l'option de 60 %), aucune provision ne serait constituée au bilan. L'obligation n'est pas probable.

L'actualisation des provisions à long terme et le choix du taux d'actualisation

Provision pour dommages environnementaux causés par un événement fortuit

La norme US GAAP dispose que les provisions peuvent être actualisées à un taux d'intérêt reflétant la valeur temps de l'argent, à condition que les provisions, de même que le montant et l'échéancier des paiements pour le règlement de celles-ci, soient fixes ou peuvent être estimés de manière fiable⁷⁰. Cette condition tombe sous le sens, étant donné qu'en l'absence de données fiables sur le montant des paiements périodiques et l'échéancier de ceux-ci, deux variables manquent dans le calcul de l'actualisation d'une annuité (PMT et N)⁷¹. La même difficulté ne se pose pas dans le cas

des provisions pour le démantèlement de sites industriels, car les paiements et l'échéancier de ceux-ci sont normalement connus, à savoir le montant qui sera payé pour le démantèlement des sites au terme de leur durée d'utilité.

La norme fournit quelques informations sur le calcul du taux d'intérêt reflétant la valeur temps de l'argent, à savoir que celui-ci ne peut être supérieur au taux d'intérêt sur les actifs monétaires sans risque ayant une date d'échéance comparable à celle de l'obligation environnementale concernée⁷². Cette approche n'est, à notre avis, pas tout à fait correcte, car ce dernier taux incorpore une prime d'illiquidité, certes faible dans le cas d'actifs monétaires, mais qui ne peut néanmoins être totalement ignorée.

Par ailleurs, la norme précise aussi que les provisions doivent refléter l'inflation dans les coûts de remédiation d'un dommage environnemental⁷³. Cette exigence, couplée à l'absence d'actualisation des provisions – si les conditions citées plus haut ne sont pas remplies – pourrait conduire à une surestimation des provisions environnementales.

Provision pour démantèlement de sites industriels

La norme US GAAP exige que les provisions pour démantèlement de sites industriels soient actualisées en appliquant aux flux de trésorerie estimés un taux d'intérêt sans risque ajusté pour le risque de crédit du débiteur de la provision tel que déterminé à la date de la constitution de la provision⁷⁴.

Rappelons que dans le référentiel IFRS le taux d'actualisation reflète la valeur temps de l'argent et les risques spécifiques à l'obligation ayant donné lieu à la comptabilisation de la provision. Le droit et la doctrine comptables belges ne

70 ASC 410-30-35-12.

71 Les deux fonctions utilisées dans la calculatrice BA II Plus Texas instruments.

72 ASC 410-30-S35-1 et ASC 450-20-S99-1.

73 ASC 410-30-35-17 et ASC 410-30-35-3.

74 ASC 410-20-35-5.

traitent pas de l'actualisation des provisions à plus d'un an.

Il convient de ne pas confondre un taux d'intérêt reflétant la valeur temps de l'argent et un taux d'intérêt sans risque. Ce dernier reflète la valeur temps de l'argent et une prime d'illiquidité. Ainsi, le taux d'intérêt sur les obligations souveraines de certains états (Allemagne, Luxembourg, Finlande etc.) est considéré comme un taux sans risque, mais il incorpore une prime d'illiquidité en sus de la rémunération de la valeur temps de l'argent.

L'exigence d'appliquer en US GAAP un taux reflétant le risque de crédit du débiteur de la provision est cohérente avec celle de mesurer la provision à sa juste valeur, du moins à la date de sa première évaluation.

La mise à jour périodique des données et les réévaluations qui en résultent

Provision pour dommages environnementaux causés par un événement fortuit

La provision doit être périodiquement mise à jour pour les changements dans l'estimation des coûts nécessaires à l'extinction de l'obligation environnementale, et ceux-ci sont comptabilisés comme changements d'estimations comptables⁷⁵, en d'autres mots, au compte de résultats, sans retraitement rétrospectif.

Provision pour démantèlement de sites industriels

La provision doit être réévaluée à chaque clôture comptable pour tous changements dans l'estimation initiale des flux de trésorerie nécessaires à l'extinction de l'obligation sous-jacente. Les augmentations de la provision sont actualisées au taux d'intérêt sans risque ajusté pour le risque de crédit effectif à la date de la révision des flux de trésorerie. Les diminutions

de la provision sont quant à elles actualisées au taux d'intérêt sans risque ajusté pour le risque de crédit effectif à la date de la première comptabilisation de la provision⁷⁶.

Comme, en dehors du cas de l'augmentation des flux de trésorerie estimés, la provision n'est pas réévaluée à la date de chaque clôture comptable pour l'effet d'une hausse ou d'une baisse du taux d'intérêt du marché consécutive à une modification de la structure des taux d'intérêt, les provisions pour le démantèlement de sites ne sont en US GAAP évaluées à leur juste valeur qu'à la seule date de leur première comptabilisation.

L'activation des dépenses environnementales

Provision pour dommages environnementaux causés par un événement fortuit

La provision est normalement comptabilisée au compte de résultats⁷⁷, mais elle peut aussi être débitée à l'actif du bilan, si une des conditions suivantes est remplie⁷⁸ :

- Les coûts engagés dans la remédiation environnementale allongent la durée de vie, accroissent la capacité de production ou améliorent la sécurité d'un actif
- Ces coûts diminuent le risque de récurrence de dommages environnementaux, ou sont susceptibles de contribuer à leur prévention
- Ces coûts sont engagés afin de préparer à la vente un actif non courant détenu en vue de la vente.

Provision pour démantèlement de sites industriels

La valeur actualisée de la provision est ajoutée à la valeur comptable de l'actif sujet à l'obligation de démantèlement et est amortie au compte

75 ASC 410-30-35-1.

76 ASC 410-20-35-8.

77 ASC 410-30-25-16.

78 ASC 410-30-25-17 et ASC 410-30-25-18.

de résultats sur la durée d'utilité de l'actif concerné⁷⁹.

La norme reconnaît la possibilité que la provision soit constituée progressivement, au fur et à mesure de l'apparition de l'obligation sous-jacente. La norme mentionne comme exemple la provision pour le démantèlement d'une centrale nucléaire, qui s'accroît en proportion de l'augmentation périodique de la contamination du site⁸⁰.

Le classement, au bilan, des provisions, et, au compte de résultats, des charges encourues au fur et à mesure de l'extinction des obligations environnementales

Provision pour dommages environnementaux causés par un événement fortuit

La norme précise qu'au bilan les provisions et les montants éventuellement récupérables auprès des assureurs ou de tiers co-responsables des dommages environnementaux ne peuvent être compensés que si le débiteur de l'obligation a un droit juridiquement exécutoire de compenser les montants comptabilisés et a effectivement l'intention de les compenser⁸¹.

Les entreprises qui incluent dans le compte de résultats un sous-total pour le résultat opérationnel – ce qui n'est exigé ni en US GAAP, ni dans le référentiel IFRS – doivent présenter les coûts de remédiation des dommages environnementaux parmi les charges opérationnelles⁸².

Provision pour démantèlement de sites industriels

Dans le référentiel US GAAP, les rubriques du bilan sont scindées en actifs et passifs courants et non courants⁸³. Les provisions pour

démantèlement de sites sont classées parmi les passifs non courants.

La composante coût de démantèlement incluse dans la valeur comptable de l'actif concerné est amortie au compte de résultats au titre de l'amortissement de cet actif, suivant une méthode « systématique et rationnelle », sur la durée de vie de l'actif. Lorsqu'une provision est constituée progressivement au cours des différentes périodes durant lesquelles l'obligation de démantèlement se cristallise, la norme reconnaît la possibilité d'amortir au cours de chaque exercice le même montant que celui qui est porté à l'actif⁸⁴.

L'augmentation périodique de l'obligation pour l'effet du passage du temps est comptabilisée au compte de résultats parmi les charges opérationnelles (« *accretion expense* » – Charge de désactualisation), et non parmi les charges financières, en dépit du caractère clairement financier des charges concernées. Il en résulte que, comme c'est le cas dans le référentiel IFRS, ces charges ne peuvent pas être portées à l'actif du bilan au titre d'intérêts intercalaires⁸⁵.

Conclusion

Ainsi qu'il a été démontré *supra*, les divergences dans les trois référentiels comptables traités dans cet article sont telles qu'un seul et même scénario donnerait lieu à la constitution d'une provision pour des montants largement différents suivant le référentiel applicable.

Si l'on reprend l'exemple du démantèlement dans 20 ans d'un site industriel pour lequel l'obligation sous-jacente est probable à 60 %, le coût du démantèlement étant de 1.000, 1.500, 1.800 ou 2.000, si l'entreprise procède elle-même aux travaux – ce qu'elle projette de faire –, chacun de ces montants étant équiprobable, ces chiffres étant de 1.200, 1.800, 2.160 ou 2.400, si elle sous-traite les travaux, le taux

79 ASC 410-20-25-5.

80 ASC 410-20-35-1.

81 ASC 410-30-45-1 et ASC 410-30-45-2.

82 ASC 410-30-45-4.

83 ASC 210-10-05-5.

84 ASC 410-20-35-2.

85 ASC 410-20-35-5 et ASC 410-20-45-1.

d'actualisation reflétant les risques inhérents à l'opération de démantèlement étant de 6 %, le taux d'actualisation ajusté pour le risque de crédit de l'entreprise étant de 7 %, la provision qui devra être constituée au bilan en fin d'exercice sera comme suit⁸⁶ :

IFRS : 491

$N = 20$; $I = 6\%$; $FV = 1.575 (1.000 + 1.500 + 1.800 + 2.000)$; 4 ; $PV = 491,09$

US GAAP : 186

$N = 20$; $I = 7\%$; $FV = 1.200$; $PV = 310,10$
 $310,10 \times 60\% = 186,06$

Droit comptable belge : Indéterminé

Indéterminé, car la loi et la doctrine comptables ne précisent pas s'il faut comptabiliser le coût de l'obligation de démantèlement ou sa juste valeur, de même qu'elles n'indiquent pas si l'incertitude devant être prise en compte dans le calcul comprend l'incertitude quant à l'existence de l'obligation (60 %). D'autre part, la loi et la doctrine comptables sont muettes quant à la sélection du taux d'actualisation devant être appliqué.

Le droit et la doctrine comptables en Europe, et en Belgique en particulier, n'apportent donc pas de réponses satisfaisantes à plusieurs questions dont l'actualité deviendra immanquablement plus pressante au cours des prochaines années.

Les obligations environnementales, et plus particulièrement l'obligation de démantèlement de sites industriels, portent dans certains cas sur des montants gigantesques, par exemple, 40 milliards d'euros de passifs nucléaires en Belgique, si l'on en croit les chiffres rapportés dans la presse⁸⁷. Les incertitudes entourant ces chiffres ne sont pas moins inquiétantes, témoin

les discussions en cours sur le partage de la responsabilité des risques et du financement du démantèlement des centrales nucléaires et de la gestion des déchets irradiés entre l'opérateur des centrales et l'Etat⁸⁸. Ces obligations subsisteront pendant plusieurs générations.

Six questions au moins restent actuellement sans réponse :

- Le traitement comptable des provisions environnementales destinées à couvrir les pertes et charges causées par un événement fortuit devrait-il être distinct de celui applicable aux provisions environnementales couvrant le démantèlement de sites industriels ?
- Quelle est la mesure la plus adéquate des flux de trésorerie rentrant dans l'évaluation des provisions environnementales ? Les coûts supportés par l'entreprise dans l'hypothèse où elle effectuerait elle-même les travaux nécessaires à l'extinction des obligations (modèle du coût), ou les paiements effectués à des tiers dans le cas où l'entreprise externaliserait les travaux auprès de tiers (modèle de la juste valeur) ?
- L'incertitude est-elle une variable intervenant à la fois dans la décision de comptabiliser une provision et dans son évaluation (incertitude de l'existence – « *existence uncertainty* » et incertitude des mesures – « *measurement uncertainty* »), ou uniquement dans son évaluation (incertitude des mesures – « *measurement uncertainty* ») ?
- L'incertitude dans l'évaluation des provisions est-elle reflétée correctement, et de manière conforme à l'impératif de prudence, par le choix du plus petit montant compris dans un intervalle de valeurs équiprobables ?
- Les provisions environnementales non courantes ne devraient-elles pas être actualisées ? Si oui, quelle devrait être la mesure du taux d'actualisation ? La valeur temps de l'argent, celle-ci éventuellement

⁸⁶ En utilisant la calculatrice BA II Plus Texas instruments.

⁸⁷ L. LAMBRECHT, « Démanteler les centrales nucléaires et gérer les déchets : une facture de 40 milliards d'euros », *La Libre Belgique*, 2 août 2021.

⁸⁸ « Une prolongation du nucléaire jusqu'en 2035 ? Engie pose ses conditions. *Libre ECO*, 17 mai 2022 ».

ajustée pour les risques spécifiques à l'extinction des obligations sous-jacentes, ou, au contraire, ajustée pour le risque de crédit du débiteur de ces obligations ?

- Est-il correct de ne pas scinder au bilan la présentation des provisions pour risques et charges entre les provisions courantes et non courantes ?

Comme nous l'avons montré dans cet article, le droit et la doctrine comptables belges ne traitent pas de certaines de ces questions, ou les réponses qui leur sont apportées s'inspirent tantôt d'un référentiel (IFRS), tantôt d'un autre (US GAAP). Le tableau présenté en annexe résume les principales différences entre ces trois référentiels.

La Commission des normes comptables rappelle opportunément que les règles d'évaluation doivent être suffisamment concrètes pour permettre d'apprécier les méthodes d'évaluation adoptées par l'entreprise. Elles doivent permettre de vérifier concrètement l'application des critères retenus dans la constitution des provisions⁸⁹. En l'absence de prescrit légal quant aux facteurs devant être pris en compte et aux données devant rentrer dans l'évaluation des provisions environnementales (par exemple, la mesure des flux de trésorerie, l'impact de l'inflation, le choix du taux d'actualisation etc.), il revient à l'organe d'administration des entreprises de communiquer aux utilisateurs des comptes annuels toutes les données qui devraient leur permettre de se forger une opinion sur le caractère adéquat de ces provisions.

Ne serait-il pas opportun de mettre à plat les quelques règles de comptabilisation des provisions environnementales existantes dans le droit comptable belge, et de repartir d'une page blanche ?

D'autant que cette matière soulève des questions dépassant largement le cadre

du débat entre professionnels du chiffre. L'éventuelle insuffisance des provisions environnementales mettrait à mal le principe d'équité transgénérationnelle, la charge de la réparation des dommages causés à l'environnement étant alors transférée d'une génération à l'autre.

En tout état de cause, notons que les questions environnementales vont devoir à l'avenir être traitées beaucoup plus en détail dans l'information financière publiée par les entreprises, que ce soit dans les états financiers ou dans le rapport de gestion⁹⁰.

89 Avis CNC 2018/25 – Provisions, paragraphe 39.

90 Ph. LONGERSTAEY, « Premiers exposés sondages de l'ISSB concernant le développement durable », *Bilan 2022*, n° 871, 30 avril 2022.

Annexe

COMPARAISON DROIT COMPTABLE BELGE, IFRS ET US GAAP

	Droit comptable belge	IFRS	US GAAP
Normes et/ou interprétations distinctes pour les provisions pour dommages à l'environnement et les provisions pour démantèlement de sites	Non	Oui	Oui
Mesure des flux de trésorerie	Indéterminé	Coût ou juste valeur, selon le cas	Dommages à l'environnement : Coût Démantèlement : Juste valeur
Incertitude d'existence – effet de seuil	Oui	Oui	Dommages à l'environnement : Oui Démantèlement : Non
Incertitude des mesures lorsque les estimations sont équiprobables	Le plus petit montant	La moyenne	Dommages à l'environnement : Le plus petit montant Démantèlement : Le plus petit montant
Actualisation	Indéterminé	Oui	Dommages à l'environnement : Oui dans certains cas, mais rare Démantèlement : Oui
Taux d'actualisation	Indéterminé	Le taux d'intérêt reflétant la valeur temps de l'argent, ajusté pour les risques spécifiques à l'obligation sous-jacente	Dommages à l'environnement : Le taux d'intérêt reflétant la valeur temps de l'argent Démantèlement : Le taux d'intérêt reflétant la valeur temps de l'argent, ajusté pour le risque de crédit du débiteur de la provision

Mise à jour périodique	Oui	Oui	Dommmages à l'environnement : Oui Démantèlement : Oui
Comptabilisation progressive	Oui, selon le cas	Oui, selon le cas	Dommmages à l'environnement : Non Démantèlement : Oui
Activation des charges	Oui, selon le cas	Oui, selon le cas	Dommmages à l'environnement : Oui, selon le cas Démantèlement : Oui
Classement au bilan – courant et non courant	Non	Oui	Dommmages à l'environnement : Oui Démantèlement : Oui
Classement au compte de résultats – désactualisation	Charge financière	Charge financière	Dommmages à l'environnement : Charge opérationnelle Démantèlement : Charge opérationnelle

Samenvatting

Het boeken van milieuvorzieningen in ruime zin, d.w.z. zowel die welke betrekking hebben op het herstel van milieuschade veroorzaakt door een toevallige gebeurtenis als die welke voortvloeien uit wettelijke of impliciete verplichtingen om industriële sites te ontmantelen aan het einde van hun gebruiksduur, is een complexe aangelegenheid. De complexiteit ervan vloeit voort uit de omvang van de mogelijk betrokken bedragen en de veelheid aan factoren die een rol spelen bij de waardering van voorzieningen: behandeling van onzekerheid – zowel de onzekerheid over het bestaan (bestaat er werkelijk een verplichting?) als de onzekerheid over de waardering (voor welke waarde moet de voorziening in de balans worden opgenomen?), het al dan niet verdisconteren van voorzieningen op lange termijn, keuze van disconteringsvoet, het al dan niet activeren van milieuheffingen, indeling in de balans en in de resultatenrekening, enz.

Deze kwesties worden verschillend behandeld in de drie stelsels voor financiële verslaggeving die in dit artikel worden geanalyseerd, namelijk het Belgisch boekhoudrecht, de IFRS en de US GAAP. Voor sommige van deze kwesties biedt het Belgisch boekhoudrecht oplossingen die een mengvorm zijn van de algemene beginselen van het Belgisch boekhoudrecht betreffende voorzieningen voor risico's en kosten, de IFRS en, merkwaardig genoeg, de US GAAP.

Deze zeer technische aangelegenheid is niet alleen een uitdaging voor de opstellers, auditors en gebruikers van financiële overzichten, maar ook voor alle deelnemers aan het economisch verkeer. Een onderschatting van de milieuverplichting zou er immers toe leiden dat toekomstige generaties de last moeten dragen van kosten die niet of onvoldoende zouden zijn geboekt geweest op het moment dat de gebeurtenissen die aanleiding gaven tot de betrokken verplichtingen zich voordeden.

Summary

The accounting of environmental provisions in the broad sense, i.e. those covering both the repair of environmental damage caused by a fortuitous event and those resulting from legal or implicit obligations to dismantle industrial sites at the end of their useful life, is a complex matter. Its complexity stems from the size of the amounts potentially involved and the multiplicity of factors involved in the measurement of provisions: treatment of uncertainty – both uncertainty of existence (does an obligation really exist?) and measurement uncertainty (for what value should the provision be recorded in the balance sheet?), whether or not to discount long-term provisions, choice of discount rate, whether or not to capitalise environmental charges, balance sheet and income statement classification, etc.

These issues are treated differently in the three accounting frameworks analysed in this article, namely the Belgian accounting law, IFRS and US GAAP. For some of these issues, Belgian accounting law offers solutions that are a hybrid of the general principles of Belgian accounting law regarding provisions for risks and charges, the IFRS, and, curiously, US GAAP.

This highly technical matter involves not only the preparers, auditors and users of financial statements, but also all economic agents. An underestimation of environmental liabilities would in fact weigh on future generations the burden of charges that would not have been recorded, or would have been insufficiently recorded, as soon as the events giving rise to the obligations in question occurred.

Mot du Rédacteur en chef

DROIT DES SOCIÉTÉS ET DES ASSOCIATIONS, TROIS ANS APRÈS LE CSA : QUO VADIS ?

Woord van de Hoofdredacteur

VENNOOTSCHAPS- EN VERENIGINGSRECHT DRIE JAAR NA HET WVV: QUO VADIS?

Un intéressant symposium de l'*European Company and Financial Law Review* et de l'Institut Jan Ronse s'est tenu à la faculté de droit de la KU Leuven le 30 septembre 2022, en présence de l'ancien ministre de la justice et grand réformateur de notre droit privé, le professeur Koen GEENS.

Plusieurs exposés y furent consacrés à un premier bilan du nouveau Code des sociétés et des associations¹. Les professeurs Marieke WYCKAERT (KU Leuven), Hans DE WULF (UGent), Henri CULOT (UCLouvain), Jeroen DELVOIE (VUB) et Sofie COOLS (KU Leuven) ont ainsi analysé divers aspects de la réforme de 2019. L'on sait que les deux premiers ont particulièrement contribué à l'avant-projet de code.

Retenons ici quelques éléments de ces brillantes présentations.

La professeure COOLS a exposé une recherche sur l'application du droit des sociétés et des associations à l'entrepreneuriat social. Elle s'est notamment interrogée sur le dilemme du législateur, entre l'organisation d'une forme légale particulière ou l'attribution d'un label. Le Code des sociétés et des associations, avec ses coopératives agréées, se situe à l'intersection des deux approches.

Op 30 september 2022 vond aan de rechtsfaculteit van de KU Leuven een interessant symposium plaats van de *European Company and Financial Law Review* en het Jan Ronse Instituut, in aanwezigheid van ex-minister van Justitie en groot hervormer van ons privaatrecht, professor Koen GEENS.

In dit kader werden verschillende presentaties gewijd aan een eerste evaluatie van het nieuwe Wetboek van vennootschappen en verenigingen¹. Zo hebben professoren Marieke WYCKAERT (KU Leuven), Hans DE WULF (UGent), Henri CULOT (UCLouvain), Jeroen DELVOIE (VUB) en Sofie COOLS (KU Leuven) verschillende aspecten van de hervorming van 2019 geanalyseerd. Het is bekend dat de eerste twee in het bijzonder hebben bijgedragen aan het voorontwerp van Wetboek.

Hierna volgen enkele elementen van deze briljante presentaties.

Professor COOLS gaf een uiteenzetting over een onderzoek naar de toepassing van het vennootschaps- en verenigingsrecht op sociaal ondernemerschap. Meer bepaald plaatste zij vraagtekens bij het dilemma van de wetgever tussen het invoeren van een specifieke rechtsvorm of het toekennen van een label. Het Wetboek van vennootschappen en verenigingen, met zijn erkende coöperaties, ligt op het snijvlak van beide benaderingen.

1 Outre des analyses de l'EU *listing act*, des quotas de genre dans les CA et de la *due diligence* à appliquer à la *supply chain*.

1 Naast analyses van de EU-*listing act*, genderquota in raden van bestuur en *due diligence* die moet worden toegepast op de toeleveringsketen.

Le professeur CULOT a mis en lumière les premières tendances relatives à la nouvelle SRL. En 2021, les SRL constituaient 33 % des créations d'entreprises, contre 56 % directement par des personnes physiques. L'apport initial est généralement inférieur à l'ancien capital minimum des SPRL (autres que starters), se limitant souvent à 1.000 ou 5.000 EUR. Les apports en industrie ne sont pas connus en pratique. Le test de liquidité est assez systématiquement appliqué de manière formaliste, et réduit à un simple « *quick ratio* ».

Le professeur DELVOIE s'est penché sur l'option d'un doublement des voix des actionnaires stables dans les sociétés cotées (« prime de loyauté »). La mesure ne semble pas avoir rencontré un grand succès (y compris à l'occasion des introductions en bourse). Elle paraît au contraire avoir eu pour effet de permettre à certains actionnaires de contrôler de réduire leur participation.

La professeure WYCKAERT a analysé le mécanisme des classes d'actions. Sans doute celui-ci est-il trop rigide actuellement, permettant à une minorité dans une classe minoritaire de bloquer certaines restructurations nécessaires de l'entreprise. Par ailleurs, la pratique semble parfois confondre les droits attachés aux actions avec des droits octroyés à certains actionnaires, notamment en ce qui concerne le droit de proposer des administrateurs.

Le professeur DE WULF, reprenant aussi certains aspects traités par d'autres intervenants, s'est quant à lui interrogé globalement sur la question de savoir si la réforme belge constitue ou non un succès. Et sa conclusion fut que, si du point de vue technique, l'on peut parler d'un succès majeur, il n'est pas sûr que la compétitivité de la Belgique ait été fondamentalement améliorée. La réforme n'a en effet pas provoqué une vague d'immigration de sociétés vers la Belgique. Elle a cependant probablement enrayé l'émigration des sociétés belges, notamment grâce à la

Professor CULOT heeft de eerste trends met betrekking tot de nieuwe BV-rechtsvorm onder de aandacht gebracht. In 2021 werden 33 % van de nieuwe ondernemingen opgericht in de vorm van een BV, tegenover 56 % van de nieuwe ondernemingen rechtstreeks opgericht door natuurlijke personen. De initiële inbreng is over het algemeen lager dan het vroegere minimumkapitaal van BVBA's (andere dan starters), vaak beperkt tot 1.000 of 5.000 EUR. Inbrengen in nijverheid zijn in de praktijk niet bekend. De liquiditeitstest wordt vrij systematisch en formalistisch toegepast en beperkt tot een loutere "*quick ratio*".

Professor DELVOIE heeft zich gebogen over de optie om de stemmen van stabiele aandeelhouders in genoteerde vennootschappen te verdubbelen ("*loyaliteitsbonus*"). De maatregel lijkt geen groot succes te hebben (ook niet bij beursintroductions). Integendeel, het lijkt tot gevolg te hebben gehad dat bepaalde controlerende aandeelhouders hun deelneming konden verminderen.

Professor WYCKAERT heeft het mechanisme van soorten van aandelen geanalyseerd. Dit mechanisme is momenteel ongetwijfeld te rigide, waardoor een minderheid in een minderheidsklasse bepaalde noodzakelijke herstructureringen van de onderneming kan blokkeren. Bovendien lijkt de praktijk soms de aan aandelen verbonden rechten te verwarren met rechten die aan bepaalde aandeelhouders worden toegekend, meer specifiek met betrekking tot het recht om bestuurders voor te dragen.

Professor DE WULF, die ook bepaalde door andere sprekers behandelde aspecten aan de orde stelde, heeft in het algemeen geprobeerd te achterhalen of de Belgische hervorming al dan niet een succes is. Hij concludeerde dat, hoewel we technisch gezien kunnen spreken van een groot succes, het niet zeker is dat de hervorming heeft gezorgd voor een fundamentele verbetering van het concurrentievermogen van België. De hervorming heeft immers niet geleid tot een golf van vennootschapsimmigratie naar België.

plus grande flexibilité donnée aux véhicules sociétaires, et en particulier la SRL.

Et les réviseurs d'entreprises dans la réforme ?

On le sait, la réforme a aussi touché au rôle des réviseurs d'entreprises par rapport aux sociétés et aux associations. Songeons par exemple à la suppression du contrôle des quasi-apports dans la SRL et la SC, ou à la mission d'évaluation conférée aux commissaires à propos du test de liquidité dans ces mêmes formes de société.

Lors du colloque de Leuven, on a entendu ci et là quelques souhaits quant à une approche plus volontariste, plus économique (par opposition à purement juridique), des professionnels du chiffre à l'égard des réformes introduites lorsque celles-ci les impliquent. Ainsi, à propos du test de liquidité ou du maintien du contrôle des apports en nature dans les SRL et SC.

A quand donc un colloque sur « Droit des sociétés et des associations, et réviseurs d'entreprises : quel bilan et quelles perspectives quatre ans après le Code des sociétés et des associations » ?

Prof. Dr. Michel DE WOLF,

Doyen honoraire de la *Louvain School of Management*,

Président honoraire de l'Institut des réviseurs d'entreprises.



Votre avis nous intéresse : n'hésitez pas à nous faire part de vos suggestions à l'adresse info@icci.be.

Ze heeft echter waarschijnlijk de emigratie van Belgische vennootschappen afgeremd, meer bepaald dankzij de grotere flexibilité gegeven aan de ondernemingsvormen, en in het bijzonder de BV.

En hoe zit het met de bedrijfsrevisoren in het kader van de hervorming?

Zoals we weten, heeft de hervorming ook gevolgen gehad voor de rol van de bedrijfsrevisoren ten opzichte van vennootschappen en verenigingen. Denken we bijvoorbeeld aan de afschaffing van de controle op quasi-inbrengen in de BV en de CV, of de beoordelingsopdracht die aan de commissarissen wordt gegeven met betrekking tot de liquiditeitstest in deze vennootschapsvormen.

Tijdens het Leuvense symposium werd hier en daar de wens geuit van een meer proactieve, meer economische (in tegenstelling tot puur juridische) benadering van de economische beroepsbeoefenaars met betrekking tot de doorgevoerde hervormingen wanneer zij daarbij betrokken zijn. Bijvoorbeeld met betrekking tot de liquiditeitstest of de handhaving van controle op inbrengen in natura in BV's en CV's.

Dus wanneer komt er een symposium over "Vennootschaps- en verenigingsrecht en bedrijfsrevisoren: welke evaluatie en welke vooruitzichten vier jaar na het Wetboek van vennootschappen en verenigingen"?

Prof. Dr. Michel DE WOLF,

Eredocaan van de *Louvain School of Management*

Erevoorzitter van het Instituut van de Bedrijfsrevisoren

Uw advies interesseert ons: aarzel niet ons uw suggesties mee te delen op het adres info@icci.be.