

TAX, AUDIT & ACCOUNTANCY

NR **71**
N°

JAARGANG 16 / 16e ANNEE
JUNI /
JUN 2021
4X/JAAR / 4X/AN



De commissaris en fraude / Le commissaire et la fraude

- Les (nouveaux) aspects comptables et fiscaux des provisions
- Impact gewijzigde strafrechtelijke verantwoordelijkheid op bedrijfsrevisorenkantoren
- Revue des avis CNC 2020

SOMMAIRE

INHOUD

- 01** Editoriaal van de Voorzitter van het IBR – De risicobenadering ... ons beroep
Editorial du Président de l'IRE – L'approche par les risques ... notre métier
-
- 08** De commissaris en fraude – toegenomen aansprakelijkheid van de auditor inzake fraude
-
- 25** *Les (nouveaux) aspects comptables et fiscaux des provisions*
-
- 43** Impact van de gewijzigde strafrechtelijke verantwoordelijkheid in België op de bedrijfsrevisorenkantoren
-
- 63** *Revue des avis de la Commission des normes comptables 2018 - 2020 (partie IV)*
-
- 84** Woord van de Hoofdredacteur
Vennootschapsbelasting in een pandemieperiode: laten we doorgaan maar vereenvoudigen!
Mot du Rédacteur en chef
Impôt des sociétés en période pandémique : poursuivons mais simplifions !
-

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
D. Schockaert
C. Van der Elst

SECRETARIAT DE REDACTION

REDACTIESECRETARIAAT

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

EDITEUR RESPONSABLE

VERANTWOORDELIJKE UITGEVER

P.P. Berger
Bd. E. Jacquainlaan 135
1000 Bruxelles - Brussel

MISE EN PAGE

VORMGEVING

die Keure/la Charte
Brugge

Editoriaal van de Voorzitter van het IBR

De risicobenadering ... ons beroep

Van ISQC1 naar ISQM

Als auditors integreren wij de basisconcepten van COSO¹ al geruime tijd in onze beroepspraktijk, waarbij wij onze controlestrategie baseren op doelstellingen die de risico's van de gecontroleerde entiteit omvatten, alsmede de interne controleprocedures die de gecontroleerde entiteit in staat stellen deze risico's te beheersen.

Omdat wij overtuigd zijn van de toegevoegde waarde die een dergelijk risicobeheersingssysteem kan hebben voor de opstelling van de financiële overzichten van een onderneming, maakt de analyse ervan integraal deel uit van onze controleaanpak, die ons zeer vaak in staat stelt om, binnen de grenzen van onze onafhankelijkheid, zeer nuttige aanbevelingen te doen om de

¹ Een standaard referentiemodel gebruikt voor interne controle dat werd ontwikkeld door het *Committee Of Sponsoring Organizations of the Treadway Commission* (COSO).



Editorial du Président de l'IRE

L'approche par les risques ... notre métier

De l'ISQC1 vers les ISQM

En tant qu'auditeurs, nous avons depuis longtemps intégré les concepts de base du COSO¹ dans notre pratique professionnelle, en basant notre stratégie d'audit sur des objectifs intégrant les risques de l'entité auditée et les procédures de contrôle interne permettant à ladite entité de gérer ces risques.

Convaincus de la valeur ajoutée qu'un tel système de gestion des risques peut apporter dans le processus d'établissement des états financiers d'une entreprise, son analyse fait partie intégrante de notre approche d'audit, et nous permet bien souvent, dans les limites de notre indépendance, de formuler des recommandations bien utiles pour faire progresser l'entreprise auditée.

¹ Référentiel de contrôle interne défini par le *Committee Of Sponsoring Organizations of the Treadway Commission* (COSO).

gecontroleerde onderneming vooruit te helpen.

Het is dan ook verbazingwekkend dat het zo lang heeft geduurd voordat het beroep van bedrijfsrevisor dit in onze professionele omgeving zo vertrouwde en algemeen aanvaarde concept op zichzelf zal moeten toepassen.

Van ISQC1 naar ISQM: evolutie of revolutie?

Een eerste poging om risicobeheer toe te passen op auditkantoren werd twaalf jaar geleden ondernomen, toen in december 2009 de eerste versie van de *International Standard on Quality Control (ISQC1)* werd gepubliceerd. Dit werd in België verplicht gesteld voor de kwaliteitsbeoordeling van controle- en beoordelingsopdrachten van financiële overzichten van organisaties van openbaar belang, en vervolgens voor alle andere entiteiten vanaf 15 december 2014.

Aangezien deze norm werd toegevoegd aan het reeds goed gevulde arsenaal van internationale controlestandaarden (ISAs), was het aan ons Instituut om alle bedrijfsrevisorenkantoren te ondersteunen zodat zij de vereisten van dit nieuwe regelgevend kader optimaal konden toepassen.

Daarom werd een ISQC1-procedurehandboek opgesteld, dat een antwoord wou bieden op

Il est donc surprenant qu'il ait fallu attendre si longtemps pour que la profession de réviseurs d'entreprises soit amenée à appliquer à elle-même ce concept si familier et largement accepté dans notre environnement professionnel.

De ISQC1 à ISQM : évolution ou révolution ?

Une première tentative d'application de la gestion des risques aux cabinets d'audit a été élaborée il y a douze ans déjà, lorsque paraissait en décembre 2009 la première version de la Norme Internationale de Contrôle Qualité (ISQC1). Celle-ci fut rendue obligatoire en Belgique pour la revue de contrôle qualité des missions d'audit et d'examen limité des états financiers d'entités d'intérêt public, puis de toutes les autres entités à partir du 15 décembre 2014.

Cette norme venant s'ajouter à l'arsenal déjà bien fourni de normes internationales d'audit (ISAs), il revenait à notre Institut d'accompagner l'ensemble des cabinets de révision, afin de leur permettre d'appliquer au mieux les exigences de ce nouveau cadre réglementaire.

C'est ainsi qu'un manuel de procédures ISQC1 a vu le jour, ayant pour ambition de répondre aux différentes situations,

de verschillende situaties en dat, naast de formele reglementering en toepassingsmodaliteiten die door de norm zelf zijn geformuleerd, een reeks voorbeelden en checklists bevat die door de kantoren kunnen worden gebruikt om hun eigen intern kwaliteitsbeheersingssysteem te ontwikkelen.

Helaas is het duidelijk dat velen nog steeds moeite hebben om in de ISQC1 de proportionaliteit te vinden die zozeer wordt verwacht en essentieel is voor ons beroep, en de middelen om binnen hun kantoor aan alle eisen van deze norm te voldoen op een voldoende pragmatische manier om deze een echte toegevoegde waarde te geven.

Hoewel de COSO-beginselen hun nut hebben bewezen, werd het voor iedereen duidelijk dat de ISQC1-benadering, die veeleer gebaseerd is op het *beleid* van de ondernemingen dan op de *risico's* waarmee zij worden geconfronteerd, plaats moest maken voor een herwerking van de norm, waarbij deze van een kwaliteitscontrolesysteem (vaak *a posteriori*) werd omgevormd tot een kwaliteitsbeheersingssysteem.

En dat is precies het doel van de ISQM (International Standard on Quality Management), die thans verplicht de kwaliteitsbeheersing terug te brengen tot de kern van de cultuur van de kantoren, via de invoering van een

et reprenant, à côté de la réglementation formelle et des modalités d'application formulées par la norme elle-même, une série d'exemples et de *checklists* pouvant servir de base aux cabinets pour développer leur propre système de contrôle qualité interne.

Malheureusement, force est de constater que beaucoup peinent encore aujourd'hui à retrouver dans l'ISQC1 la proportionnalité tant attendue et indispensable à notre métier, et le moyen de rencontrer au sein de leur cabinet l'ensemble des exigences de cette norme de manière suffisamment pragmatique pour leur apporter une réelle valeur ajoutée.

Ainsi, bien que les principes du COSO aient prouvé leur utilité, il est apparu évident pour tous que l'approche retenue par l'ISQC1, basée sur les *politiques* des cabinets plutôt que sur les *risques* auxquels ils sont confrontés, devait laisser place à un remaniement de la norme, en la faisant évoluer d'un système de *contrôle* (bien souvent *a posteriori*) de la qualité à un système de *gestion* de la qualité.

Et voici justement l'objectif d'ISQM (International Standard on Quality Management) qui oblige aujourd'hui de ramener la gestion de la qualité au cœur de la culture des cabinets, au travers de la mise en place d'un processus

continu proces dat nuttig is voor het kantoor, in plaats van een controle *a posteriori*.

Proportionaliteit: mythe of werkelijkheid?

Zoals wij allen weten, wordt ons beroep van bedrijfsrevisor uitgeoefend in zeer uiteenlopende omgevingen, gaande van de eenmanszaak (de “*sole practitioner*”) tot het internationale bedrijfsrevisorenkantoor. En dit impliceert onvermijdelijk zeer verschillende realiteiten wat betreft het soort opdrachten, cliënten en risico’s waarmee kantoren in hun beroepspraktijk worden geconfronteerd.

De menselijke en technologische hulpmiddelen (data-analyse, artificiële intelligentie, automatisering van robotprocessen, enz.) die zij nodig hebben om deze risico’s het hoofd te bieden, worden onvermijdelijk geïmpacteerd.

Het is in deze context dat het ISQM-project het licht zag en in december 2020 resulteerde in de publicatie van twee nieuwe internationale kwaliteitsbeheersingsnormen, ISQM1² en ISQM2³, en de herziening van ISA 220

2 Internationale kwaliteitsbeheersingsnorm 1 (voorheen internationale kwaliteitsbeoordelingsnorm 1) - Kwaliteitsbeheersing door kantoren die controles of beoordelingen van financiële overzichten, of andere assurance-opdrachten of opdrachten voor aanverwante diensten uitvoeren.

3 Internationale kwaliteitsbeheersingsnorm 2 - Kwaliteitsbeoordeling van opdrachten.

continu utile au cabinet, plutôt que d’un contrôle *a posteriori*.

Proportionnalité : mythe ou réalité ?

Comme nous le savons tous, notre profession de réviseurs d’entreprises s’exerce dans des environnements plus que variés, allant du réviseur indépendant (le « *sole practitioner* ») au cabinet de révision international. Et ceci implique inévitablement des réalités parfois fort différentes en ce qui concerne le type de missions, la clientèle, et les risques auxquels les cabinets sont confrontés dans leur pratique professionnelle.

Les moyens humains et technologiques (*data analytics*, intelligence artificielle, automatisation des processus robotiques, ...) dont ils doivent disposer pour faire face à ces risques s’en trouvent inévitablement impactés.

C’est dans ce contexte que le projet ISQM a vu le jour et a abouti en décembre 2020 à la publication de deux nouvelles normes internationales de *gestion* de la qualité ISQM1² et ISQM2³, et de la révision de la norme ISA 220 Gestion de la qualité d’un audit d’états financiers.

2 Norme internationale de gestion de la qualité 1 (anciennement, Norme internationale de contrôle qualité 1) - Gestion de la qualité par les cabinets qui réalisent des audits ou des examens limités d’états financiers, ou d’autres missions d’assurance ou de services connexes.

3 Norme internationale de gestion de la qualité 2 - Revues de la qualité des missions.

“Kwaliteitsbeheersing voor een controle van financiële overzichten”.

De belangrijkste doelstellingen van deze normen zijn de verbetering van de robuustheid van de kwaliteitscontrolesystemen van de auditkantoren, met inbegrip van een meer pro-actieve en gepersonaliseerde benadering van de kwaliteitsbeheersing, en de aanpassing van deze normen aan een voortdurend veranderende, steeds complexere en geautomatiseerde omgeving.

Waar ISQC1 alleen in theorie evolutionair lijkt te zijn geweest, is dit nu het uitgangspunt van de nieuwe norm: uitgaande van de risico's die inherent zijn aan de organisatie, zal het kwaliteitsbeheersingssysteem van elk kantoor moeten beantwoorden aan zijn eigen kenmerken.

Sommigen vragen zich misschien af of ISQM niet in strijd is met de term “liberaal” in ons beroep. Integendeel. Als wij denken aan de essentiële rol die wij in de economie spelen door de gebruikers van financiële overzichten vertrouwen te geven, zullen wij gemakkelijk begrijpen dat vertrouwen alleen kan worden gegeven op voorwaarde dat kwaliteit de drijvende kracht van ons beroep is, veel meer dan commerciële overwegingen.

Les principaux objectifs de ces normes se traduisent par l'amélioration de la robustesse des systèmes de contrôle qualité des cabinets d'audit, notamment par une approche plus proactive et personnalisée de la gestion de la qualité, et l'adaptation de ces normes à un environnement en constante évolution, et de plus en plus complexe et informatisé.

Là où ISQC1 ne semble avoir été évolutive qu'en théorie, c'est désormais le point de départ même de la norme : en partant des risques inhérents à l'organisation, le système de gestion de qualité de chaque cabinet devra répondre à ses propres caractéristiques.

Certains pourraient se poser la question de savoir si ISQM n'est pas en contradiction avec le terme « libéral » de notre profession. Bien au contraire. Si nous nous rappelons le rôle essentiel que nous jouons dans l'économie, en apportant de la confiance aux utilisateurs d'états financiers, nous comprendrons bien aisément que la confiance ne pourra être accordée qu'à la condition que la qualité soit le moteur de notre profession, bien au-delà des considérations commerciales.

Hoe is het IBR van plan de auditkantoren te helpen?

Op de vraag wanneer deze normen in ons land van kracht zullen worden, is de Raad van het IBR van mening dat een toepassing voor iedereen vanaf 15 december 2022 (zoals bedoeld) elk kantoor in staat zou stellen te profiteren van dit momentum om zich te concentreren op kwaliteit en toegevoegde waarde, wat essentieel is voor ons beroep.

Zich bewust van de taak die ons te wachten staat, heeft het IBR onmiddellijk na de publicatie van deze nieuwe normen door de IAASB gereageerd, zonder de invoering van begeleidende maatregelen in onze buurlanden af te wachten, door een werkgroep op te richten om voldoende doeltreffende tools te ontwikkelen die aan elke professionele omgeving kunnen worden aangepast om de steun van een zo groot mogelijk aantal personen te winnen.

Het doel van deze werkgroep is (i) de eisen van de nieuwe reglementering te vertalen in een gebruiksvriendelijke geautomatiseerde omgeving door middel van een databank die een reeks risico's en risicobeperkende maatregelen bevat die volledig kunnen worden aangepast aan de realiteit van elk soort kantoor, alsmede (ii) de modellen en checklists die tot nu toe in het kader van de ISQC1 zijn ontwikkeld, aan te passen aan elke kantoor grootte.

En quoi l'IRE envisage d'aider les cabinets d'audit ?

A la question de savoir à quelle date ces normes entreraient en vigueur dans notre pays, le Conseil de l'IRE a considéré qu'une mise en application pour tous à partir du 15 décembre 2022 (tel que prévu) permettrait à chaque cabinet de profiter de ce momentum pour tout miser sur la qualité et la valeur ajoutée indispensable à notre profession.

Conscient cependant de la tâche que nous devons accomplir, l'IRE a réagi dès la publication de ces nouvelles normes par l'IAASB, sans attendre la mise en place de mesures d'accompagnement dans nos pays voisins, en instituant en son sein un groupe de travail amené à développer des outils suffisamment efficaces et adaptables à chaque environnement professionnel pour emporter l'adhésion du plus grand nombre.

L'objectif de ce groupe de travail est (i) de traduire, dans un environnement informatisé simple d'utilisation, les exigences de la nouvelle réglementation, par le biais d'une base de données comprenant une série de risques et de réponse aux risques, entièrement modulables en fonction des réalités de chaque type de cabinet, ainsi que (ii) l'adaptation à chaque taille de cabinets des modèles et *checklists* développés jusqu'ici dans le cadre de l'ISQC1. Toute

Elke publicatie of elk internationaal initiatief dat interessant wordt geacht, zal uiteraard door de werkgroep in aanmerking worden genomen met het oog op een gerichte ondersteuning van ons beroep.

Maar meer nog dan op “tools en modellen” zal de nadruk liggen op communicatie en opleiding. Daarnaast zullen in de loop van 2022 workshops worden ontwikkeld om collega’s te helpen ter zake te komen, zonder te verdwalen in de literatuur.

Ondanks de omvang van de taak zijn wij ervan overtuigd dat de hier beschreven aanpak het grootste aantal personen in staat zal stellen te voldoen aan de kwaliteitseisen van deze nieuwe internationale regelgevende context, en aldus de toegevoegde waarde die de basis van ons beroep vormt, te optimaliseren.

Tom MEULEMAN
Voorzitter IBR

publication ou initiative internationale jugée intéressante sera naturellement prise en compte par le groupe de travail, dans une optique d’aide ciblée à notre profession.

Mais plus encore que les « outils et modèles », l’accent sera mis sur la communication et la formation. Des ateliers seront en outre développés dans le courant de l’année 2022 pour aider les confrères à aller à l’essentiel, sans se perdre inutilement dans la littérature.

Malgré l’ampleur de la tâche, nous sommes confiants que l’approche décrite ci-dessus permettra au plus grand nombre de rencontrer par ce biais les exigences de qualité de ce nouveau contexte réglementaire international, et d’optimiser ainsi la valeur ajoutée qui constitue la base de notre métier.

Tom MEULEMAN
Président IRE

DE COMMISSARIS EN FRAUDE – TOEGENOMEN AANSPRAKELIJKHEID VAN DE AUDITOR INZAKE FRAUDE¹

La traduction de cet article sera disponible sur la page d'accueil du site de l'ICCI sous la rubrique Actualités.

KOENRAAD AERTS²

Advocaat



Inleiding

In de huidige Covid-19-crisis is de algemene verwachting dat fraude frequenter zal voorkomen. De nooit eerder geziene overheidssteun nodigt uit tot fraude. Bovendien zullen normale mechanismen van interne controle (interne beheersing) en externe audit misschien minder goed functioneren door telewerk.

Doorheen de geschiedenis zijn de boekhoudschandalen die het vaakst de auditor meeslepen in hun kielzog, deze die zijn gekenmerkt door fraude. Belangrijke fraude gaat doorgaans uit van senior management of het bestuur, soms met medeweten van de auditor, maar het is eerder zeldzaam dat de auditor ook zelf een actieve rol speelt (als mededader).

Ook zonder directe betrokkenheid van de auditor, hebben fraude-aanklachten de neiging te blijven kleven aan de auditor die een "red flag" miste. Het is dan ook in het belang van de

auditor om zeker in deze crisis op de hoede te zijn voor mogelijke fraude.

Deze bijdrage bespreekt de juridische positie van de auditor bij fraude. De scope van dit artikel is de fraude die gedetecteerd wordt naar aanleiding van financiële audits (jaarrekeningcontrole).

Hieronder komen de volgende vragen aan bod:

- 1) Wat is fraude?
- 2) Welke fraude moet de auditor ontdekken? (detectie)
- 3) Welke fraude moet de auditor melden en aan wie? (rapportering)
- 4) Voor welke fraude kan de auditor (mede) aansprakelijk zijn?
- 5) Is er relevante rechtspraak?

Wat is fraude?

Fraude wordt niet gedefinieerd in het Wetboek van Vennootschappen en Verenigingen (WVV) of in de uitvoeringsbesluiten: de vennootschapswetgeving spreekt nergens van fraude³.

¹ Zie ook editoriaal van maart 2021 van de Voorzitter van het IBR, T. MEULEMAN, "De rol van de bedrijfsrevisoren geconfronteerd met frauderisico's / Le rôle des réviseurs d'entreprises face aux risques de fraude", TAA 2021, afl. 70, 1-5: <https://www.icci.be/docs/default-source/nl/Documents/publicaties/tijdschrift-taa/TAA-7070fc821c-a8e5-4a8b-a9af-8c1d65ff4aab>

² K. AERTS, *Taken en Aansprakelijkheden van Commissarissen en Bedrijfsrevisoren*. Tweede editie, Bibliotheek Vennootschaps- en Financieel Recht, Brussel, Intersentia, 2020, 251 p.

³ Ook in de verzekeringssector wordt gesproken van "grijze zones", zie o.m. C. VAN SCHOUBROECK, "Fraude in verzekeringen lichtjes anders bekeken", RDC-TBH 2004/1, 3-21: "Fraude is geen eenduidig gegeven. Beroepsorganisaties hebben het begrip verzekeringsfraude gedefinieerd en ook het verzekeringsrecht voorziet in verschillende omschrijvingen. In het verzekeringsrecht, dat op het vergoedingsprincipe gebaseerd is,

Toepasselijke internationale controlestandaarden (ISA's⁴) verwijzen wel frequent naar fraude en bieden een duidelijke definitie: fraude betreft *"een opzettelijke handeling door een of meer leden van het management, met governance belaste personen, werknemers of derden, waarbij gebruik wordt gemaakt van misleiding teneinde een onrechtmatig of onwettig voordeel te verkrijgen."* (ISA 240, Par. 11).

Fraude is per definitie intentioneel⁵.

De inleiding van ISA 240 geeft ook *"kenmerken van fraude"* weer door aan te geven waarin fraude verschilt van fouten: het onderscheidende criterium is de opzettelijkheid van de handeling. Zonder opzet is er geen fraude, hoogstens een fout of nalatigheid met invloed op de financiële overzichten:

"Afwijkingen in financiële overzichten kunnen het gevolg zijn van fraude of fouten. De onderscheidende factor tussen fraude en fouten is het al dan niet opzettelijke karakter

vindt men meerdere voorbeelden van het onderscheid tussen fraude en handelingen van de verzekerde die louter foutief zijn."

4 De controle van jaarrekeningen ("audit van financiële overzichten") zoals toevertrouwd aan de bedrijfsrevisor krachtens het Belgische vennootschapsrecht dient te worden uitgevoerd overeenkomstig de International Standards on Auditing (ISA's), volgens de Franstalige en Nederlandstalige versie gepubliceerd op de website van het IBR waarvan de toepassing in België werd goedgekeurd door de Hoge Raad voor de Economische Beroepen en de federale minister van Economie en waarvoor een bericht in het Belgisch Staatsblad werd gepubliceerd. Sedert 2016 heeft de Raad van het IBR enkel nog een initiatiefrecht tot het formuleren van ontwerpen van normen of aanbevelingen; de Hoge Raad voor de Economische Beroepen (HREB) en de minister van Economie kunnen de opdracht geven tot het formuleren van een ontwerp waarop een openbare raadpleging moet volgen, bij gebreke waarvan de HREB zelf een ontwerp ter goedkeuring voorlegt aan de minister. De ISA's of *International Standards on Auditing*, zoals vertaald en goedgekeurd door de Hoge Raad voor de Economische Beroepen (HREB) en de minister van Economie (art. 31, § 2 wet 7 december 2016) zijn bindend voor bedrijfsrevisoren (art. 31, § 4, eerste lid wet 7 december 2016) en zijn materiële wetten in de zin van artikel 608 Ger.W. (Cass. 24 mei 2007, *JLMB* 2008, 129). Ze krijgen uitwerking door publicatie van het bericht tot goedkeuring in het *Belgisch Staatsblad*.

5 P. LELEU, S. QUINTART, L. ACKE en N. HOUYOUX, "De rol van de bedrijfsrevisor in de strijd tegen fraude: ISA-benadering/Le rôle du réviseur d'entreprises dans la lutte contre la fraude: une approche ISA", *TAA* 2012, afl. 34, 4.

van de handeling die aan de afwijking in de financiële overzichten ten grondslag ligt." (ISA 240, Par. 2).

Fraude verschilt dus van rekenkundige of interpretatiefouten, die niet intentioneel zijn⁶.

Vervolgens geeft ISA 240 aan dat hoewel het juridisch fraudebegrip ruim is (intentioneel handelen, misleidend en gericht op voordeel), de fraude waarvoor de auditor oog moet hebben enkel deze is, die afwijkingen veroorzaakt in de financiële overzichten: *"Hoewel 'fraude' een ruim juridisch begrip is, is de auditor in het kader van de ISA's gericht op fraude die een afwijking van materieel belang in de financiële overzichten veroorzaakt."* (ISA 240, Par. 3).

De voor de auditor relevante fraude bestaat uit opzettelijke handelingen die leiden tot afwijkingen van materieel belang in de financiële overzichten: *"opzettelijke afwijkingen"*.

Vertaald naar een Belgische context, zal de auditor enkel oog moeten hebben voor fraude die de jaarrekening aantast (daarin afwijkingen of *"misstatements"* veroorzaakt) in voldoende belangrijke mate (betekenisvol of *"material"*).

Zoals we verder zullen bespreken, zal elke fraude die het getrouw beeld van de jaarrekening aantast in ieder geval relevant zijn voor de auditor. Ook de fraude die een inbreuk vormt op bepaalde wetgeving zoals vennootschaps- en boekhoudwetgeving zal steeds relevant zijn in de mate dat het WVV hieromtrent een meldingsplicht voorziet.

Fraude kan een impact hebben:

- op het getrouw beeld van de jaarrekening (afwijkingen die van materieel belang zijn voor de financiële overzichten als geheel);
- op de bedrijfsvoering (operationele aspecten, het "vierkant draaien" van de operaties);

6 I. DE BEELDE, "De fraudeproblematiek en de bedrijfsrevisor – Een internationale benadering" in *Controlegids Jaarrekening* 1994, afl. 8-9, C9.

- op de activa (verduistering, het "verdwijnen" van voorraden enz.);
- op de passiva (kosten van forensisch onderzoek, juridische procedures); en
- op de cash-flow positie (dreigende schadeclaims, boetes en andere sancties⁷).

Zulke impact maakt de fraude relevant in het kader van de audit.

Wanneer een fraude "duidelijk onbetekenend" is⁸, dan zal deze niet moeten worden gerapporteerd. Het regelmatig doen verdwijnen (verduisteren) van kantoomateriaal a rato van honderd euro per maand kan wel als fraude worden bestempeld, maar zal zelden relevant zijn.

Het andere uiterste doet zich voor wanneer er sprake is van ernstige en wijdverspreide⁹ ("material and pervasive") fraude, die de financiële overzichten aantast en misschien zelfs een bedreiging vormt voor het voortbestaan van de onderneming ("going concern"). In dergelijke gevallen kan er een meervoudige rapporteringsplicht ontstaan, op verschillende gronden (zie *infra*).

De voor de auditor relevante vormen van fraude zijn tweeërlei:

"Twee soorten opzettelijke afwijkingen zijn voor de auditor van belang, namelijk afwijkingen die voortkomen uit frauduleuze financiële verslaggeving en afwijkingen die voortkomen uit de oneigenlijke toeëigening van activa. De auditor kan vermoeden of, in zeldzame gevallen, identificeren dat fraude heeft plaatsgevonden, maar stelt niet juridisch vast of er al dan niet

7 E. WYMEERSCH, "NOCLAR or how accountants deal with suspected or occurred breaches of the law", TAA 2017, afl. 54, 41: "It makes it clear that not only violations with a direct impact on the accounts or disclosures are viewed, but also those that may fundamentally affect the operations, its ability to continue business or avoid material penalties."

8 ISA 250, par. 22 (zie ook ISA 240, A60, waar gesproken wordt van "onbeduidende" fraude, "bijvoorbeeld een ontvreemding van een klein bedrag door een werknemer op een laag niveau in de organisatie").

9 De officiële vertaling van de ISA's spreekt van "diepgaande invloed" van de fraude.

HET HUIDIGE NORMATIEVE KADER BEVESTIGT DAT FRAUDEDETECTIE GEEN RESULTAATSVERBINTENIS IS: DE DETECTIE VAN FRAUDE HANGT AF VAN VELE FACTOREN WAARVAN EEN DEEL BUITEN DE CONTROLE VAN DE COMMISSARIS VALT

echt fraude heeft plaatsgevonden." (ISA 240, Par. 3).

Aldus komen enerzijds diefstal van activa (van vennootschapsgoederen) en anderzijds opzettelijke misleiding in de financiële verslaggeving in aanmerking als relevante vormen van fraude. Op de meest eenvoudige wijze samengevat, gaat het bij fraude om "stelen en liegen".

Dezelfde paragraaf van ISA 240 leert dat de auditor zich niet mag beperken tot de reeds "juridisch vastgestelde" fraude (vaststelling waartoe andere instanties bevoegd zijn): de auditor mag op basis van eigen vermoedens of eigen identificatie van fraude concluderen dat een feitelijke, vermoede of vermeende fraude relevant genoeg is om verder onderzocht te worden en desgevallend, zo de feiten worden bevestigd of de vermoedens niet worden tegengesproken, deze ook te rapporteren.

Vooraleer na te gaan welke fraude moet worden gerapporteerd, kijken we naar welke fraude aan het licht zou moeten komen naar aanleiding van een normale audit en welke fraude de auditor aldus zou moeten ontdekken (detectie).

Welke fraude moet de auditor ontdekken?

De Belgische wetgever heeft geen wettelijke plicht opgelegd aan de commissaris om actief

op zoek te gaan naar fraude (fraude komt als begrip niet voor in het WVV).

Fraude is geen aparte categorie van overtredingen waarvoor de Belgische wet een onderscheiden regeling heeft uitgewerkt, en daarom moeten detectie en rapportering (opsporing en melding) van fraude worden beoordeeld in het licht van artikel 3:75 WVV (*ubi lex non distinguit, distinguere non debemus* – waar de wet geen onderscheid maakt, moeten wij dit ook niet doen).

Hoewel de Belgische wetgeving de commissaris niet verplicht tot actieve opsporing van fraude als zodanig, heeft de commissaris in België wel een wettelijke plicht om de afwezigheid na te gaan van inbreuken in domeinen waarvan de *compliance* moet worden gecertificeerd (bv. inbreuken op boekhoudwetgeving); die plicht kan resulteren in de detectie van fraude die een geval van niet-naleving (*'non-compliance'*) betreft. Schendingen van specifieke regelgeving ter controle waarvan de audit precies in het leven is geroepen door de wetgever, moeten worden gedetecteerd¹⁰.

Dergelijke inbreuken moeten worden gedetecteerd, of zij nu een frauduleus karakter hebben of niet. Bijgevolg zal de commissaris de naleving door de gecontroleerde entiteit van de uitdrukkelijk aan de revisorale controle onderworpen regelgeving (zoals het jaarrekeningen- en boekhoudrecht, art. 3:75, § 1, 3° WVV) steeds nagaan¹¹. Ook de conformiteit

met de statuten valt hieronder, onder meer wat de resultaatverwerking betreft.

Andere inbreuken zoals fiscale constructies of inbreuken op de sociale of milieuwetgeving, dienen te worden gecontroleerd voor zover zij een directe invloed hebben op de jaarrekening bv. wanneer voor een fiscaal risico een reserve moet worden aangelegd of dient te worden toegelicht in de financiële overzichten.

Dit brengt ons bij de 'NOCLAR' (*'Non-compliance with Laws and Regulations'*) die de afgelopen jaren vooral op internationaal niveau een veelbesproken thema is geweest en waaraan ook in dit tijdschrift interessante bijdragen werden gewijd¹². Detectie en rapportering van *'non-compliance'* zijn in deze recente publicaties helder uiteengezet aan de hand van ISA 250, met aanbevelingen voor de auditor per categorie van wet- en regelgeving.

ISA 250 bevat een lijst met relevante aanwijzingen van niet-naleving (A13), waarmee rekening kan worden gehouden voor de detectie van fraude:

"Aanwijzingen voor niet-naleving van wet- en regelgeving:

- *onderzoeken door regelgevende of toezichthoudende organisaties en overheidsinstanties, dan wel betaling van boetes of sancties;*
- *betalingen voor niet gespecificeerde diensten of leningen aan consultants, verbonden partijen of overheidsfunctionarissen;*
- *commissies op verkopen of vergoedingen van agenten die buitensporig hoog lijken in verhouding tot hetgeen gewoonlijk wordt betaald door de entiteit of in de branche, dan wel tot de daadwerkelijk ontvangen diensten;*

wet 17 juli 1975 op de boekhouding ..."; zie O. RALET, Responsabilités des dirigeants des sociétés, Gent, Larcier, 1996, 223).

- ¹² S. DE BLAUWE, "Compliance in hoofde van de vennootschap: een evoluerende uitdaging voor de commissaris", TAA 2018, afl. 60, 9-29; E. WYMEERSCH, "NOCLAR or how accountants deal with suspected or occurred breaches of the law", TAA 2017, afl. 54, 48-49; D. SCHOCKAERT, "NOCLAR in België: An audit is not an audit", TAA 2017, afl. 54, 52 e.v.

¹⁰ De commissaris dient immers de waarachtigheid (werkelijkheid) na te gaan van de geboekte verrichtingen, zie J. BRANSON, D. BRESCH en K. HARDIES, *Auditing*, Brugge, die Keure, 2017, 8; voor een precedent naar Engels recht, de zaak-*Re City Equitable Fire Assurance Company* (1925), waarin de rechter bevestigde dat de auditor de verkoop van financiële certificaten, ondanks de valse verklaring van de zaakvoerder-wisselagent, had moeten ontdekken, in een geval waarin zulke certificaten aan het einde van elk boekjaar werden geboekt als activa, terwijl ze in werkelijkheid waren verkocht en de inkomsten ervan waren aangewend om verliezen te camoufleren, zie D. GODSELL, *Auditors' Legal Duties and Liabilities*, Londen, Sweet & Maxwell, 1991, 65.

¹¹ Het gaat bij boekhoudkundige fraude meestal om de bedrieglijke voorstelling van financiële informatie (definitie van boekhoudkundige fraude in de opgeheven IBR-controleaanbeveling 5 juni 1998, art. 2.3 waarin werd aangegeven dat boekhoudkundige fraude "over het algemeen een overtreding zal betreffen van de

- *inkopen tegen prijzen die beduidend boven of beneden marktprijzen liggen;*
- *ongebruikelijke contante betalingen, aankopen tegen cheques aan toonder of overboekingen naar nummerrekeningen bij banken;*
- *ongebruikelijke transacties met vennootschappen statutair gevestigd in belastingparadijzen;*
- *betalingen voor goederen of verleende diensten in een ander land dan het land van herkomst van de goederen of diensten;*
- *betalingen zonder behoorlijke documentatie (met betrekking tot interne beheersingsmaatregelen) voor vreemde valutatransacties;*
- *het bestaan van een informatiesysteem dat door zijn opzet of toevallig niet in staat is een adequaat controlespoor dan wel voldoende informatie te verschaffen;*
- *niet-geautoriseerde transacties of niet naar behoren vastgelegde transacties;*
- *negatieve publiciteit in de media.*¹³

Bij dergelijke aanwijzingen van *non-compliance*, met inbegrip van mogelijke fraude, zal de auditor in actie moeten schieten (controle opvoeren en, desgevallend na de nodige verificaties en eventueel bijkomend onderzoek, voldoen aan de interne/externe meldingsplicht).

Om te weten hoe de commissaris fraude ontdekt, bieden de controlestandaarden (ISA's) een lang uitgesponnen leidraad. Veeleer dan uit te gaan van een "opsporingsplicht" (*quod non*) gaan de ISA's uit van een "risico-gerichte controleaanpak" gebaseerd op een risico-inschatting (identificatie van frauderisico's), het ontwerpen en uitvoeren van een aangepast controleprogramma en het doorheen de auditwerkzaamheden hanteren en handhaven van een professioneel-kritische instelling.

¹³ Uiteraard is deze lijst niet exhaustief en vinden fraudeurs steeds nieuwe methoden om zichzelf te verrijken of anderen te misleiden; zo staat bijvoorbeeld niet op deze lijst: diefstal van data, persoonsgegevens of fabrieksgeheimen om deze te verkopen aan derden, aan concurrenten, enz.

DE AANSPRAKELIJKHEID VAN DE COMMISSARIS VOOR FRAUDEDTECTIE IS HET TEGENOVERGESTELDE VAN WAT IN JURIDISCHE TERMEN EEN "OBJECTIEVE AANSPRAKELIJKHEID" WORDT GENOEMD: EEN BEWIJS VAN FRAUDE IS NIET AUTOMATISCH EEN BEWIJS VAN FOUTEN OF NALATIGHEDEN IN DE AUDIT

De verantwoordelijkheid van de auditor varieert van het "verkrijgen van voldoende en geschikte controle-informatie" tot het "uitvoeren van gespecificeerde controlewerkzaamheden". Er moeten relevante vragen worden gesteld aan het management, eventueel moet correspondentie met de vergunningverlenende of regelgevende of toezichthoudende instanties worden geïnspecteerd, notulen moeten worden nagelezen, externe juridische adviseurs moeten worden ondervraagd, detailcontroles van transactiestromen moeten worden nagekeken enz.; over een heel aantal zaken moeten schriftelijke bevestigingen worden gevraagd aan de met governance belaste personen. Indien een concreet geval van niet-naleving (*'non-compliance'*) wordt gedetecteerd of vermoed, is er een verplichting tot bijkomende controlewerkzaamheden gaande tot het inwinnen van juridisch advies. Het is ook van belang dat het audit team goed samenwerkt en ervaringen uitwisselt, bvb. de integriteit van de audit cliënt bespreekt zodat over de hele lijn bepaalde patronen ontdekt worden (verschillende departementen bij de audit cliënt).

De internationale controlestandaarden bevatten gedetailleerde richtlijnen inzake fraude: ISA 240 legt de verantwoordelijkheden vast van de

auditor met betrekking tot fraude in het kader van een controle van financiële overzichten. Andere standaarden, o.m. ISA 250 inzake non-compliance, ISA 265 inzake interne controle (beheersing) en ISA 701 inzake kernpunten van de controle bevatten relevante verwijzingen naar fraude. Voor OOB's werden specifieke verwijzingen naar fraude opgenomen in de Europese Verordening Nr. 537 van 2014¹⁴.

Volgens de internationale (bindende) controlestandaarden wordt méér verwacht van de Belgische commissaris dan de Belgische wetgever ooit heeft voorzien. Evenwel kan van de commissaris niet worden verwacht dat hij de niet-naleving van wet- en regelgeving voorkomt (preventie), noch dat hij de niet-naleving van alle wet- en regelgeving detecteert. Dat zou een te hoge verwachting zijn.

Toch moet de controle een redelijke mate van zekerheid kunnen verschaffen, zoals de gebruiker van jaarrekeningen die wel terecht verwacht en die ook wordt aangekondigd in de Modelverslagen ("Verantwoordelijkheden van de commissaris voor de controle van de jaarrekening"): *"Een redelijke mate van zekerheid is een hoog niveau van zekerheid, maar is geen garantie dat een controle die overeenkomstig de ISA's is uitgevoerd altijd een afwijking van materieel belang ontdekt wanneer die bestaat. Afwijkingen kunnen zich voordoen als gevolg van fraude of fouten en worden als van materieel belang beschouwd indien redelijkerwijs kan worden verwacht dat zij, individueel of gezamenlijk, de economische*

beslissingen genomen door gebruikers op basis van deze jaarrekening, beïnvloeden".

In tegenstelling tot de forensische accountant, die een contractuele verbintenis aangaat om fraude op te sporen (kerntaak), is de positie van de commissaris (met een algemene controleopdracht) dus veel complexer en maakt die deel uit van een integrale risico-gerichte controle-aanpak ("*audit risk model*"). Van de commissaris wordt verwacht dat hij gedurende de hele audit een '*professioneel-kritische*' instelling aanneemt en handhaaft¹⁵. De controleaanpak moet '*risicogericht*' zijn: de commissaris moet volgens ISA 265 eerst en vooral de frauderisico's identificeren en inschatten.

Het huidige normatieve kader bevestigt dat fraudedetectie geen resultaatsverbintenis is: de detectie van fraude hangt af van vele factoren waarvan een deel buiten de controle van de commissaris valt.

Bindende controlestandaarden leggen wel een resem verplichte werkzaamheden op aan de auditor wiens controlewerkzaamheden moeten resulteren in een grote "pakkans" (kans op detectie).

De aansprakelijkheid van de commissaris voor fraudedetectie is het tegenovergestelde van wat in juridische termen een "objectieve aansprakelijkheid" wordt genoemd: een bewijs van fraude is niet automatisch een bewijs van fouten of nalatigheden in de audit. Integendeel, het werk van de auditor moet in detail worden beoordeeld, aan de hand van diens werkdossier en in het licht van alle feiten, zonder het voordeel van "hindsight" (a *posteriori/post factum* beoordelingen zijn uit den boze).

14 De Europese Verordening Nr. 537/2014 betreffende specifieke eisen voor de wettelijke controles van financiële overzichten van organisaties van openbaar belang (OOB) vereist in zijn artikel 10 de volgende informatie ter ondersteuning van het auditoordeel:

- (i) de opname van een nieuwe sectie in de controleverklaring (een beschrijving van de als meest significant ingeschatte risico's op een afwijking van materieel belang (met inbegrip van deze als gevolg van fraude));
- (ii) een samenvatting van de reactie van de auditor op die risico's, en, indien relevant, belangrijke opmerkingen in verband met die risico's; en
- (iii) een toelichting bij de mate waarin de wettelijke controle geacht wordt onregelmatigheden, met inbegrip van fraude, te kunnen opsporen.

15 ISA 200, par. 7 en 15; ISA 240, par. 8 en 12; ISA 250, par. 8.

Welke fraude moet de auditor melden en aan wie?

A. Interne melding

De fraude die de commissaris detecteert in de loop van de audit zal door de commissaris eerst intern worden gemeld aan het management en de met governance belaste personen. De commissaris zal met hen een dialoog moeten aangaan. Slechts indien het management niet tijdig maatregelen neemt om aan de fraude én de gevolgen ervan te verhelpen, kan een externe meldingsplicht ontstaan ten aanzien van de belanghebbenden door een aangepast oordeel in het controleverslag¹⁶. In zeer extreme gevallen kan de commissaris op eigen initiatief een algemene vergadering bijeenroepen¹⁷ of kan de commissaris zijn/haar ontslag indienen¹⁸ (zie *infra*, B.).

Fraudemelding verschilt in die zin niet fundamenteel van de meldingsplicht inzake onwettige handelingen en afwijkingen die niet frauduleus zijn.

Toch is er een verschil: bij fraude dient de commissaris omwille van het zeer delicate karakter van de fraudemelding, eerst interne melding te doen "op het passende niveau" (ISA 240, par. 40). In de praktijk zal dit het niveau zijn net boven dat waar de fraude zich afspeelt. Een interne melding aan verkeerde personen (de frauderende bestuurders, managers of werknemers zelf) zou er immers toe kunnen leiden dat bewijzen van de fraude verdwijnen waardoor de precieze omvang van de fraude nooit aan het licht komt.

Deze melding volgens ISA "op het passende niveau" staat haaks op het Belgische systeem van melding volgens het WVV, waarvan artikel 3:71 bepaalt dat een commissaris slechts ontheven is van de hoofdelijke aansprakelijkheid voor een overtreding van het WVV of van de statuten indien hij/zij die overtreding heeft aangeklaagd bij de Raad van Bestuur¹⁹. Deze Belgische wetsbepaling, die ook op andere punten wegens onduidelijkheid zeer bekritiseerbaar is²⁰, laat geen ruimte aan de commissaris: in België zal de commissaris die fraude detecteert die een inbreuk vormt op het WVV (inclusief boekhoudrecht) of de statuten, deze fraude intern moeten melden aan de hele Raad van Bestuur. Meer dan twintig jaar al wordt de Belgische wetgeving op dit punt bekritiseerd, onder meer door C. VAN BUGGENHOUT die in 2002 terecht schreef: *"Wat betreft overtredingen van het Wetboek van Vennootschappen en de statuten verplicht het Wetboek de commissaris deze mee te delen aan de raad van bestuur op straffe van zijn hoofdelijke aansprakelijkheid voor alle schade die het gevolg is van de overtreding. Ook in het geval de commissaris aanwijzingen heeft dat de fraude of een onwettige handeling georganiseerd of toegedekt wordt door de raad van bestuur of leden ervan, moet hij zich tot dit (interne) orgaan wenden. (...) Er is derhalve noodzaak aan een specifieke melding als alternatief voor zowel de in geval van uitzonderlijk ernstige fraude veelal inefficiënte interne meldingsprocedure, als voor de externe procedure die soms disproportionele gevolgen*

16 P. LELEU, S. QUINTART, L. ACKE en N. HOUYOUX, "De rol van de bedrijfsrevisor in de strijd tegen fraude: ISA-benadering/Le rôle du réviseur d'entreprises dans la lutte contre la fraude: une approche ISA", TAA 2012, afl. 34, 6.

17 Art. 5:83, 6:70, 7:126, 9:13 en 10:6 WVV.

18 Artikel 3:66 WVV dat opzegging van het commissarismandaat om wettige redenen toelaat, maar daar meteen aan toevoegt dat een verschil van mening over een boekhoudkundige verwerking of een controleprocedure op zich geen wettige reden is (nieuw sedert de Wet van 7 december 2016, codificatie van eerdere rechtspraak: Kh. Dendermonde 16 juni 2011, TRV 2013, 274, noot).

19 A. VAN OEVELEN, "Controle Jaarrek. en Geconsolideerde Jaarrek. - Afdeling V. Aansprakelijkheid", in I. CUYPERS, W. DEJONGHE, M. DE ROECK en A. VAN OEVELEN (2000) *Bestendig handboek vennootschap en aansprakelijkheid*, Kluwer, OVV, Afl. 29 (1 maart 2009): "Om aan de bijzondere aansprakelijkheid van artikel 140, tweede lid W.Venn. te ontkomen, dient de commissaris het drievoudige bewijs te leveren a) dat hij aan de overtreding van het Wetboek van Vennootschappen of van de statuten geen deel heeft gehad; b) dat hij zijn taak naar behoren heeft vervuld; c) dat hij die overtreding heeft aangeklaagd bij de raad van bestuur en, indien daaraan geen passend gevolg werd gegeven, op de eerste algemene vergadering nadat hij er kennis van heeft gekregen."

20 Zie K. AERTS, *Taken en Aansprakelijkheden van Commissarissen en Bedrijfsrevisoren*. Tweede editie, Bibliotheek Vennootschaps- en Financieel Recht, Brussel, Intersentia, 2020, 95 e.v.

dreigt te hebben voor het belang van de vennootschap."²¹.

Er is iets meer oordeelsruimte voor de commissaris die fraude detecteert die géén inbreuk vormt op het WVV (inclusief boekhoudrecht) of de statuten, zoals bij oneigenlijke toeëigening van activa; toch zal de commissaris steeds moeten opletten dat zulke fraude niet ook een schending uitmaakt van het WVV of de statuten die hij wel moet detecteren (ontvreemding van vennootschapsgoederen als doeloverschrijding of belangenconflict?). Het is een mijnenveld waar de commissaris met veel omzichtigheid door moet wanneer hij fraude detecteert.

Eventueel zal de commissaris juridisch advies inwinnen alvorens een verslag op te stellen met ev. melding van fraude, zeker wanneer het topmanagement van de gecontroleerde vennootschap bij de fraude is betrokken²².

B. Externe melding

Externe melding betreft in de eerste plaats het controleverslag of -verklaring.

De ISA voorschriften inzake de oordeelsvorming in de controleverklaring (ISA 700 en ISA 705) zijn ook van toepassing op fraude, die een impact heeft op de jaarrekening.

Fraude kan aanleiding geven tot een aanpassing van het oordeel over de financiële overzichten (jaarrekening). Het soort aanpassing van het oordeel zal afhangen van het materieel belang van de fraude en de diepgaande invloed ervan op de jaarrekening.

Fraude kan ook impact hebben op het getrouw beeld van de jaarrekening en/of de *going concern* van de vennootschap of groep.

Wanneer de fraude erin resulteert dat de jaarrekening geen getrouw beeld meer geeft van het vermogen, de financiële toestand en het resultaat van de vennootschap, zal deze zeker moeten worden gemeld op basis van de artikelen 3:75, § 1, 4° en 3:80, § 1, 3° WVV.

Hetzelfde geldt wanneer fraude als een materiële onzekerheid kan worden beschouwd die mogelijk aanzienlijke twijfel doet rijzen over het vermogen van de gecontroleerde vennootschap om de bedrijfsactiviteiten voort te zetten; ook in zulke gevallen zal de fraude zeker moeten worden gemeld op basis van de artikelen 3:75, § 1, 7° en 3:80, § 1, 6° WVV.

In de meeste gevallen zal na een bespreking (dialogo) met de met governance belaste personen overeenstemming worden bereikt over verwachte aanpassingen (het "passend gevolg" dat door het bestuur wordt gegeven aan gemelde overtredingen) om zodoende een aanpassing van het oordeel te vermijden. Artikel 3:75, § 1, 9° WVV bepaalt dat wanneer het bestuur gepaste maatregelen heeft genomen om een ontstane onwettige toestand te herstellen, er geen meldingsplicht meer bestaat. De wetgever ging ervan uit dat indien het bestuur gepaste maatregelen neemt tot herstel van de gedetecteerde onwettigheden, vermoed kan worden dat een melding ervan onverantwoorde schade zou berokkenen aan de gecontroleerde vennootschap²³. Indien passende maatregelen zijn genomen, is een externe melding niet vereist. Indien daarentegen blijkt dat het bestuursorgaan niets doet om de overtreding/fraude (met een weerslag op de jaarrekening) te

21 Zie C. VAN BUGGENHOUT en J. DE VOS, "De controle van de vennootschap door de commissaris en de bevoegde autoriteiten", in *Liber Amicorum L. SIMONT*, Brussel, Bruylant, 2002, 895.

22 Zie inmiddels opgeheven paragraaf 4.5.2 IBR-controleaanbeveling 5 juni 1998 inzake fraude en onwettige handelingen; deze benadering is ook aanbevolen wanneer de fraude betrekking heeft op een zeer technische materie (bv. milieufraude). Het niet-inwinnen van juridisch advies kan in bepaalde omstandigheden foutief zijn.

23 M. DE WOLF, *Principes en matière de responsabilité du réviseur d'entreprises, de l'expert-comptable et du conseil fiscal*, 2000, Séminaire sur les responsabilités civiles des acteurs économiques, Brussel, VAN HAM & VAN HAM, 7 december 2000, 12; M. DE WOLF, P. DE WOLF, P. SAERENS en K. TCHÉKÉMIAN, *Éléments de droit des sociétés et des associations*, Erasme, Anthemis, 2020, 102.

**BELGISCHE RECHTERS
ZULLEN NAAST DE ISA'S EN DE
BIJKOMENDE NORM TOCH
EERST UITGAAN VAN ALGEMENE
AANSPRAKELIJKHEIDSREGELS
VERVAT IN HET WV, HET
BURGERLIJK WETBOEK EN
VASTSTAANDE RECHTSPRAAK**

herstellen, dan kan de commissaris niet anders dan er melding van maken²⁴.

In zeldzame gevallen zal de auditor zich onthouden en zelfs de opdracht teruggeven (ontslag).

Externe melding kan ook bestaan uit een mededeling aan regelgevende of toezichthoudende en met handhaving belaste instanties (publieke overheden), maar in België verhindert het beroepsgeheim van de commissaris vooralsnog dat de commissaris een klacht indient bij de Procureur des Konings of andere instanties bij detectie van onwettigheden andere dan witwasoperaties²⁵. Einde 2016 zijn voor entiteiten van openbaar belang (OOB) enkele specifieke meldingen aan de toezichthoudende overheid (NBB/FSMA) ingevoerd naar aanleiding van de Bankencrisis

24 D. VAN GERVEN, *Handboek Vennootschappen – Algemeen Deel*, Brussel, Larcier, 2020, 897.

25 België is één van de weinige jurisdicties waar auditors géén wettelijke basis hebben om de door hen gecontroleerde vennootschap aan te geven bij een publieke overheid. Dit werd al in 2002 aangeklaagd in de rechtsleer, zie C. VAN BUGGENHOUT en J. DE VOS, "De controle van de vennootschap door de commissaris en de bevoegde autoriteiten", in *Liber Amicorum L. SIMONT*, Brussel, Bruylant, 2002, p. 871-899, die aanklaagt dat dit in schril contrast staat met de buurlanden (vergelijking van de situatie in ons land met die in Nederland en Frankrijk, waar wel een verplichting bestaat de overheid in te lichten – in Nederland aan de 'Centrale Recherche Informatiedienst' waarbij in geval van ontslag geen nieuwe auditor de opdracht mag overnemen zolang aan de fraude niet is verholpen, en in Frankrijk door een klacht bij de 'Procureur de la République' en de auditor wegens 'non-révélation des faits délictueux' veroordeeld kan worden tot een gevangenisstraf van 1 tot 5 jaar en een zware boete indien hij dit nalaat).

van 2008²⁶, maar daar is het voorlopig bij gebleven.

Voor welke fraude kan de auditor (mede) aansprakelijk zijn?

De auditor moet doorheen de audit alert zijn en blijven voor fraude (zie *supra*).

Er zijn vele gevallen denkbaar van fraude die aan de auditor niet onopgemerkt mag voorbijgaan.

Denk bijvoorbeeld aan WIRECARD in Duitsland, waar de commissaris had nagelaten op te merken dat ongeveer 1 miljard euro in cash door de gecontroleerde vennootschap beweerdelijk geplaatst bij een Singaporese bank, in werkelijkheid niet bestond. *In casu* zou voor maar liefst 1,9 miljard euro aan geboekte activa fictief zijn geweest²⁷.

LERNOUT & HAUSPIE (L&H) in België is een complexer dossier: het proces loopt nog steeds en wordt naar verwachting afgesloten in december 2021 (meer dan twintig jaar na de feiten). De commissaris zou omzet hebben erkend op basis van schuldvorderingen ten opzichte van Zuid-Koreaanse en andere partnervennootschappen waarvan 'manifest vaststond dat die nooit zouden worden geïnd'.²⁸

26 Zie T. DUPONT, "EMIR, Nouvelles obligations et nouvelles missions pour les réviseurs d'entreprises", TAA 2017, afl. 54, 19-36.

27 <https://www.tijd.be/ondernemen/financieel-diensten-verzekeringen/revisor-ey-checkte-jarenlang-wirecard-rekeningen-niet/10235677.html>.

28 Zoals in WIRECARD had ook de fraude in het dossier LERNOUT & HAUSPIE betrekking op een aanzienlijk percentage van de omzet, maar het auditkantoor dat was aangesteld als commissaris werd niet strafrechtelijk veroordeeld omdat het bestuur valse stukken had gebruikt op basis waarvan de boeking van de omzet gerechtvaardigd was – *Nvdr*. De vraag kan worden gesteld of de commissaris dezelfde vragen die de strafrechter deed besluiten dat de geboekte omzet niet had mogen worden geboekt (op basis van schuldvorderingen waarvan "manifest vaststond dat die nooit zouden worden geïnd", zie Y. VAN COUTER en B. VANBRABANT, "Lernout & Hauspie: License to bill", IRDI 2011, 97), niet eveneens had moeten stellen n.a.v. diens controle van de jaarrekeningen in het jaar van de fraude en, zo ja, of in dat geval de commissaris mits diepgaandere controle en ondervraging van de betrokkenen de realiteit achter de valse overeenkomsten (en dus de valsheid én de fraude in de jaarrekeningen) mits een normale doortastendheid niet toch had kunnen ontdekken. Die beoordeling mag niet "post-factum" zijn (steunen op elementen die achteraf aan het licht zijn gekomen).

Omdat fraude zo'n complex en moeilijk aan het publiek uit te leggen thema is waarover de emoties vaak hoog oplopen, leggen de Modelverslagen gehecht aan de Bijkomende Norm uit aan de gebruikers van het commissarisverslag welke de respectieve verantwoordelijkheden zijn van de gecontroleerde entiteit (bestuur) en van de commissaris (auditor)²⁹.

“Verantwoordelijkheden van het bestuursorgaan voor het opstellen van de jaarrekening

Het bestuursorgaan is verantwoordelijk voor het opstellen van de jaarrekening die een getrouw beeld geeft in overeenstemming met het in België van toepassing zijnde boekhoudkundig referentiestelsel, alsook voor de interne beheersing die het bestuursorgaan noodzakelijk acht voor het opstellen van de jaarrekening die geen afwijking van materieel belang bevat die het gevolg is van fraude of van fouten.”

“Verantwoordelijkheden van de commissaris voor de controle van de jaarrekening

Onze doelstellingen zijn het verkrijgen van een redelijke mate van zekerheid over de vraag of de jaarrekening als geheel geen afwijking van materieel belang bevat die het gevolg is van fraude of van fouten en het uitbrengen van een commissarisverslag waarin ons oordeel is opgenomen. Een redelijke mate van zekerheid is een hoog niveau van zekerheid, maar is geen garantie dat een controle die overeenkomstig de ISA's is uitgevoerd altijd een afwijking van materieel belang ontdekt wanneer die bestaat. Afwijkingen kunnen zich voordoen als gevolg van fraude of fouten en worden als van materieel belang beschouwd indien redelijkerwijs kan worden verwacht dat zij, individueel of gezamenlijk, de economische beslissingen genomen door gebruikers op basis van deze jaarrekening, beïnvloeden.”

De audit moet een hoog niveau van zekerheid bieden inzake de afwezigheid van fraude, maar biedt géén garantie.

Het nieuwe regelgevende kader wijkt af van hetgeen voorheen werd beschouwd als de taak van de commissaris: volgens oude IBR-normen moest de commissaris zijn werkzaamheden zo organiseren dat hij een 'redelijke waarschijnlijkheid' had omtrent de afwezigheid van fraude: de normen zijn geëvolueerd van 'redelijke waarschijnlijkheid' tot 'redelijke mate van zekerheid'.

Belgische rechters zullen naast de ISA's en de Bijkomende Norm toch eerst uitgaan van algemene aansprakelijkheidsregels vervat in het WVV, het Burgerlijk Wetboek en vaststaande rechtspraak.

Op burgerlijk vlak zal de maatstaf deze zijn van een voorzichtige en redelijke beroepsbeoefenaar, geplaatst in dezelfde feitelijke omstandigheden: de commissaris zou elke fraude moeten detecteren (en eventueel rapporteren) die een normaal voorzichtige en redelijke auditor op grond van normale auditwerkzaamheden in eenzelfde context zou detecteren en ev. rapporteren.

Als die maatstaf niet gehaald wordt en de auditwerkzaamheden en opinie zijn "ondermaats", dan begaat de auditor burgerrechtelijk een fout waarvoor de aansprakelijkheid kan worden ingeroepen.

Of dit vervolgens ook leidt tot vergoeding van de benadeelden, hangt bovendien af van het bewijs van de schade en het oorzakelijk verband³⁰.

Het algemene Belgische aansprakelijkheidsrecht, toegepast op de commissaris, leidde in de periode voor de toepassing van ISA's in theorie wel gemakkelijker tot

²⁹ Bijkomende Norm (herziene versie 2020) bij de in België van toepassing zijnde internationale auditstandaarden (ISA's), Bijlage 2 – Modelverslagen.

³⁰ Zie K. AERTS, *Taken en Aansprakelijkheden van Commissarissen en Bedrijfsrevisoren*. Tweede editie, Bibliotheek Vennootschaps- en Financieel Recht, Brussel, Intersentia, 2020, 252 p.

OP BURGERLIJK VLAK ZAL DE MAATSTAF DEZE ZIJN VAN EEN VOORZICHTIGE EN REDELIJKE BEROEPSBEOEFENAAR, GEPLAATST IN DEZELFDE FEITELIJKE OMSTANDIGHEDEN: DE COMMISSARIS ZOU ELKE FRAUDE MOETEN DETECTEREN (EN EVENTUEEL RAPPORTEREN) DIE EEN NORMAAL VOORZICHTIGE EN REDELIJKE AUDITOR OP GROND VAN NORMALE AUDITWERKZAAMHEDEN IN EENZELFDE CONTEXT ZOU DETECTEREN EN EVENTUEEL RAPPORTEREN

aansprakelijkheidsvorderingen inzake fraude, maar in de praktijk bleek het oorzakelijk verband vaak niet bewezen, waardoor veroordelingen uitbleven.

De auditsector heeft dit opgepikt en van het oorzakelijk verband een normatief criterium gemaakt om de aansprakelijkheid voor fraude te beperken.

De blootstelling aan eventuele aansprakelijkheidsvorderingen tegen commissarissen op grond van niet-detectie of niet-melding van fraude wordt ingeperkt door het nieuwe normatieve kader. Aldus bepaalt de nieuwe Bijkomende Norm ("Norm")³¹ de positie van de commissaris door duidelijk afstand te nemen

van zowel de opsteller als van de gebruiker van de jaarrekening:

- de Norm bepaalt dat de opsteller van de jaarrekening ervoor moet zorgen dat zijn systeem van interne controle (interne beheersing) fouten en fraude voorkomt (preventie);
- de Norm bepaalt dat de gebruiker van de jaarrekening ervoor moet zorgen dat hij/zij geen onredelijke economische beslissingen baseert op de jaarrekening; dit wordt bereikt met de waarschuwing/stelling in de Modelverslagen dat afwijkingen als gevolg van fouten of fraude pas van materieel belang worden "*indien redelijkerwijs kan worden verwacht dat zij, individueel of gezamenlijk, de economische beslissingen genomen door gebruikers op basis van deze jaarrekening, beïnvloeden*". Logisch en a contrario geïnterpreteerd, zou dit betekenen dat wanneer redelijkerwijs niet kan worden verwacht dat de jaarrekening invloed gehad heeft op de economische beslissing van de gebruiker van die jaarrekening, de (eventueel niet-gedetecteerde) fraude daardoor ook niet van materieel belang is. Kortom, het niet-detecteren heeft geen gevolgen zolang de gebruikers er geen belang aan hechten, maar wie zijn die gebruikers? Gaat het om de gemiddelde gebruiker? Individuele gebruikers kunnen een afwijkend gedrag vertonen in economische beslissingen en belang hechten aan afwijkingen in de jaarrekening die voor de meeste gebruikers geen belang zouden hebben.

Er is nog geen rechtspraak bekend die de laatste versie van de Modelverslagen in overweging neemt als een grond voor (niet-) veroordeling van een commissaris. Het valt nog te bezien of de Belgische rechtspraak deze nieuwe interpretatie van oorzakelijk verband ook letterlijk zal overnemen. Een kritische noot: men kan niet per definitie uitsluiten dat fouten of fraude, die in de ogen van de commissaris niet van materieel belang zijn, toch de economische beslissing van de gebruiker beïnvloeden. De gebruiker van de jaarrekening

31 Bijkomende Norm (herziene versie 2020) bij de in België van toepassing zijnde internationale auditstandaarden (ISA's), Bijlage 2 – Modelverslagen.

kan ook trachten te bewijzen dat een bepaalde fraude die klein begonnen is in jaar 1 maar die in jaar 2 is uitgegroeid tot een fraude van materieel belang, in jaar 1 al aangepakt had kunnen worden indien de commissaris, die de fraude detecteerde in jaar 1, daar voldoende op had aangedrongen.

De door de auditor toegepaste materialiteitsgrens kan in vraag worden gesteld door rechters: het bepalen van een materialiteitsgrens is een delicate kwestie van professionele oordeelsvorming (*“professional judgment”*) en is zeker in sommige sectoren niet eenvoudig in deze Covid-19-crisis.

Is er relevante rechtspraak?

België kende de laatste 25 jaar relatief weinig fraudezaken die tot rechterlijke uitspraken hebben geleid. Precedenten zijn er niet in overvloed. Een overzicht:

1995: Het hof van beroep van Gent wees er in een arrest op dat de commissaris die zijn taak naar behoren uitoefent, de werkelijke toestand van de gecontroleerde onderneming moet kennen. *In casu* was er in werkelijkheid in het laatste jaar helemaal géén controle meer uitgevoerd door de auditor. Het arrest weerhield geen fraude in hoofde van de gecontroleerde vennootschap: het hof oordeelde dat de constitutieve bestanddelen van oplichting niet aanwezig waren. Toch werd de commissaris veroordeeld wegens grove tekortkomingen aan haar wettelijke opdracht³².

1996: Het hof van beroep van Luik besliste in een strafdossier dat het bestaan van een parallelle boekhouding en een zwarte kas wel degelijk door de commissaris, die ervan op de hoogte was, in zijn controleverslag had moeten worden gemeld. *In casu* vertegenwoordigde het zwarte geldcircuit minder dan 0,2% van de totale omzet. Het arrest is in de noot van Benoît-Moury en Thirion fel bekritiseerd, onder meer omdat de impact van de fraude zo gering

was. Het arrest verwijst naar de vernietiging van bewijsmateriaal door het management (*“destruction de certaines pièces”*) hetgeen door de commissaris tevergeefs wordt ingeroepen als verweer. De commissaris had *in tempore non suspecto* zelf gesproken van een explosief dossier (*“une bombe”*)³³.

2002: De rechtbank van koophandel van Hasselt oordeelde dat, indien de jaarrekening mede door de gebrekkige controle van de commissaris fouten vertoont ten gevolge van overwaarderings door bestuurders te kwader trouw, de commissaris samen met die bestuurders in solidum aansprakelijk kan zijn, waarbij de commissaris echter de bestuurders niet dient te vrijwaren. Het gebrek in de controle door de commissaris werd beoordeeld op basis van de redenering dat *“de inhoud van het verslag geenszins overeenstemt met de werkelijkheid”* en dat *“gelet op het flagrante verschil tussen de realiteit en de cijfers opgenomen in de jaarrekening als gevolg van overwaarderings allerlei, het niet anders kan zijn dan dat de commissaris zijn controletaak niet naar behoren heeft uitgevoerd”*³⁴.

2005: Het hof van beroep van Antwerpen sprak zich uit over een door de twee bestuurders opgezet fraudesysteem, waarvoor ook de commissaris solidair aansprakelijk werd gesteld. Door het opzetten of het geduld hebben van een systeem dat het mogelijk maakte om gedurende

33 Luik 25 januari 1996, RPS 1997, 182, noot A. BENOÎT-MOURY en N. THIRION; het arrest gaat ervan uit dat er wél materialiteit was in de fraude: *“Attendu que ce n’est évidemment pas la somme de 22 millions (francs) qu’il faut comparer aux 4 ou 5 milliards de chiffre d’affaires, mais bien, encore une fois, la “bombe” que représentaient les ennuis judiciaires hautement probables que générerait la révélation de l’existence de cette somme liée au marché parallèle avec la laiterie Z, et ce, notamment vis-à-vis des producteurs, fournisseurs essentiels de la laiterie, a priori susceptibles d’être considérés comme victimes d’escroquerie de la part de celle-ci”* (page 8 de l’arrêt).

34 Rb. Kh. Hasselt 25 juni 2002, TRV 2003, 81-85: *“De bestuurders stellen dat de jaarrekening werd opgesteld door de accountant van het bedrijf en door de revisor werd gecontroleerd en goedgekeurd. De plicht tot het opstellen van een jaarrekening is een plicht die op de bestuurders rust. Zij kunnen hun verantwoordelijkheid voor het opstellen van een onjuiste jaarrekening niet afwentelen door te stellen dat zij niet actief aan het opstellen van de jaarrekening hebben medegewerkt en deze door de revisor werd nagekeken en goedgekeurd.”*

32 Gent 13 januari 1995, TBH 1997, 179-182.

een aantal jaren geen bedrijfsvoorheffing door te storten aan de Administratie en dit verborgen te houden in de boekhouding, werden deze bestuurders en de commissaris samen geacht financieringsmiddelen en derhalve krediet te hebben bezorgd aan de vennootschap ten nadele van de fiscus. Bestuurders en commissaris werden solidair veroordeeld tot betaling van een schadevergoeding³⁵.

2007: De correctionele rechtbank van Brussel oordeelde dat de commissaris, vanuit zijn bevoorrechte positie in de onderneming, eventuele fraude gemakkelijker op het spoor kan komen dan om het even welke buitenstaander of zelfs werknemer. *In casu* was de rechtbank van oordeel dat de commissaris zich schuldig maakte aan *"intellectuele valsheid in geschriften daar hij tegen beter weten in telkens een goedkeurend verslag afleverde zonder enig voorbehoud."*³⁶

2009: Het hof van beroep van Brussel stelde een gerechtsdeskundige (ook een bedrijfsrevisor) aan om na te gaan *"of een fraudemechanisme dat door (de interne accountant) was opgezet al dan niet door de aard, omvang en zichtbaarheidsgraad ervan ontdekt kon worden door de commissaris bij een normale uitoefening van zijn opdracht."* De feiten dateren van 1982-1995³⁷.

35 Antwerpen 19 april 2005, TRV 2005, 338-340.

36 Rb. Eerste Aanleg Brussel, Correctionele zaken, 29 juni 2007, RDC-TBH, 2008, afl. 2, 182-184; de correctionele rechtbank te Brussel heeft in dit strafdossier beslist dat *"uit het bestaan van fraudesignalen en het gedurende verschillende boekjaren niet verkrijgen van afdoende antwoorden op gestelde vragen is af te leiden dat door de commissaris een rapport met voorbehoud was af te leveren en dat hij niet heeft gedaan wat hij had moeten doen"*. De commissaris werd verweten dat hij *"gedurende jaren problemen kende om op een bevredigende wijze uitleg te bekomen op de gestelde vragen en gelet op het feit dat zijn medewerker hem er herhaaldelijk op gewezen had dat er problemen waren bleef hij goedkeurende rapporten afleveren. (...) De rechtbank merkt tevens op dat er verschillende fraudesignalen bestonden die de beklagde (commissaris) ertoe dienden aan te zetten zijn taak met de grote omzichtigheid en nauwkeurigheid uit te voeren."*

37 Brussel 11 februari 2009, JDSC 2010, 183, noot CALUWAERTS en NjW 2009, 852, noot SDG; in een tweede arrest in hoger beroep in dezelfde zaak werd de aanstelling van een gerechtsdeskundige bevestigd en de commissaris bovendien gedwongen zijn werkdossier voor te leggen (Brussel 11 februari 2013,

2011: In de grootste fraudezaak die België tot nu toe kende (L&H), kwam de commissaris er goed vanaf in het strafdossier: de auditor was volgens het Hof van Beroep van Gent (2011) *"verschalkt"* door de gecontroleerde vennootschap en *"enige tekortkomingen in het nemen van maatregelen om deze misdrijven te voorkomen"* waren niet aangetoond, ondanks de in het arrest bevestigde vereiste dat *"de commissaris zich kritisch en onafhankelijk moet opstellen, inzonderheid ten overstaan van het bestuur van de gecontroleerde vennootschap."* De auditor (auditfirma) ging vrijuit op grond van de afwezigheid van enige (zelfs lichte) fout.

De vaste vertegenwoordiger werd daarentegen wel strafrechtelijk veroordeeld op grond van *"kennis van bepaalde gegevens die belangrijk waren voor zijn oordeel als commissaris-revisor of de enkelvoudige en geconsolideerde jaarrekeningen een getrouw beeld gaven (...), niet de passende auditmaatregelen heeft uitgevoerd of laten uitvoeren om redelijke zekerheid te bekomen dat die gegevens geen beletsel vormden voor de aflevering van een commissarisverslag zonder voorbehoud."*³⁸.

De burgerrechtelijke aspecten van het L&H dossier (schadeclaims) zijn nog niet beslecht

Hof van Beroep 9e Kamer Correctionele zaken, 2004/AR/2187, ICCI-website <https://www.icci.be/nl/rechtspraak/jurisprudence-detail-page/cour-d-appel-bruxelles-9i-me-chambre-n-2004-ar-2187>: de commissaris verweerde zich door te stellen dat hij de werkdocumenten maar 5 jaar moest bewaren (terwijl de beweerde fraude de periode 1982-1995 betrof...); het Hof antwoordt niet maar verbaast er zich wel over dat de commissaris niet bevestigt noch ontkent nog over de werkdocumenten te beschikken; over de verjaring wil het Hof zich pas uitspreken wanneer er meer duidelijkheid is over de ingeroepen fout en van welke aard deze is. Het Hof stelt in 2013 ook vast dat intussen enkele partijen zijn overleden... (Nvdr: niet verwonderlijk).

38 Y. VAN COUTER en B. VANBRABANT, "Lernout & Hauspie: License to bill", IRDI 2011, 97: *"KPMG en diens aangestelde worden vrijgesproken van alle tenlasteleggingen die een (bijzonder) opzet vereisen: valsheid (in de jaarrekeningen van de NV LHSP, in de verklaringen aan de SEC, in hun verklaringen als commissaris-revisor), manipulatie van de beurskoers, Er wordt enkel een "niet-opzettelijke" inbreuk weerhouden in hoofde van de aangestelde van KPMG. Volgens het Hof had deze laatste zich, rekening houdend met de informatie waarover hij beschikte en met de functie die hem was toevertrouwd, moeten verontrusten over de toestand en knipperlichten moeten zien. Hij wordt zo schuldig bevonden aan inbreuk op artikel 171, § 2, van het Wetboek van Vennootschappen."*

maar de uitspraak wordt verwacht in december 2021, meer dan twintig jaar na de feiten³⁹.

2013: Het hof van beroep van Antwerpen oordeelde over frauduleuze feiten van 2001-2002. Aan de commissaris werd verweten dat hij in het licht van talrijke aanwijzingen van fraude, zich enkel maar had onthouden van een oordeel, terwijl hij de jaarrekeningen volgens het openbaar ministerie had moeten afkeuren. Na de ontdekking van de fraude zette de vennootschap een uitdoofscenario op om de fraude geleidelijk stop te zetten. Volgens het Hof had de commissaris, wegens de "*chaos in de administratie*", terecht geopteerd voor een onthouding. Het was volgens het Hof niet bewezen dat de commissaris met zijn onthouding opzettelijk "*valsheden in de boekhouding wou verbergen*", zoals het openbaar ministerie had aangevoerd. De commissaris werd vrijgesproken⁴⁰.

2015: De rechtbank van koophandel van Antwerpen beoordeelde een belangrijke overwaardering van voorraden steenkool in de haven waarvan de opname was gebeurd door een externe deskundige en niet door de commissaris. Hoewel de curator van de inmiddels failliete vennootschap meende dat de geattesteerde waarde van de voorraad niet conform was aan de fysiek aanwezige voorraden en dat deze "*overwaardering ertoe strekte om het verlieslatend karakter van de activiteiten te verbergen*", oordeelde de rechtbank dat er geen opzet mee gemoeid was en al zeker niet in hoofde van de commissaris ("*geen geweld, bewust handelen om iets opzettelijk verborgen te houden*")⁴¹.

2018: Het hof van beroep van Gent sprak een commissaris vrij, die beschuldigd was van strafbare deelneming aan valsheid in de jaarrekening wegens het welbewust en met kennis van zaken hebben opgesteld van welwillendheidsdocumenten (hoewel het dossier geen enkele indicatie bevatte dat eventueel bedrieglijke afspraken die zouden zijn gemaakt met de commissaris); het hof haalde uit naar de deskundige die er niet minder dan vijf jaar over deed om zijn analyse te maken terwijl de beklagde zijn verklaring binnen de maand had moeten afleggen; het hof volgde niet het advies van de deskundige (nl. dat de commissaris de jaarrekening had moeten afkeuren) omdat de beklagde het aannemelijk maakte dat hij zijn taak van commissaris naar behoren had vervuld⁴².

Frankrijk kent een overvloed aan rechtszaken tegen de "*commissaires aux comptes*" waarbij een opmerkelijke vaststelling is dat in ongeveer de helft van alle gevallen van niet-veroordeling, de vordering tegen de commissaris onontvankelijk wordt verklaard op grond van verjaring (30%) en op grond van een gebrek aan hoedanigheid in hoofde van de eiser (20%)⁴³.

Engelse hoven en rechtbanken beperken de kring van "*claimants*" door de theorie van "*proximity*" en toonden tot voor kort veel begrip voor het feit dat auditors bepaalde gesofistikeerde en verdoken boekhoudkundige fraude niet kunnen opsporen⁴⁴. Een recent

39 Uitspraak over schadevergoedingen is door het Hof van Beroep te Gent aangekondigd, ten vroegste op 10 december 2021: <https://www.tijd.be/politiek-economie/belgie/algemeen/uitspraak-over-schadevergoedingen-lernout-hauspie-ten-vroegste-over-eeen-jaar/10269662>

40 Antwerpen, 27 februari 2013, Hof van Beroep 9e Kamer Correctionele zaken, C/388/2013, ICCI-website: <https://www.icci.be/fr/avis/avis-detail-page/hof-van-beroeop-antwerpen-27-februari-2013-9e-kamer-correctionele-zaken-nr-c-388-2013>.

41 Rechtbank van Koophandel Antwerpen 7 juli 2015, 19^e Kamer, ICCI-website: <https://www.icci.be/nl/rechtspraak/jurisprudence-detail-page/rechtbank-van-koophandel-antwerpen-19de-kamer-7-juli-2015> en TRV, 2016, afl. 4, 449-470.

42 Gent 15 oktober 2018, 6^e Kamer Correctionele zaken, 2017/NT/260, ICCI-website: <https://www.icci.be/fr/jurisprudence/jurisprudence-detail-page/hof-van-beroeop-te-gent-zes-de-kamer-correctionele-zaken-arrest-van-15-oktober-2018-2017-nt-260>.

43 "*Les moyens de défense retenus par les tribunaux pour ne pas condamner les commissaires aux comptes ont été en 2016, la prescription (30 %), l'absence de faute (30 %), l'irrecevabilité à agir (20 %), l'absence de lien de causalité (15 %) et la négligence du réclamant (5 %).*" - Citaat uit publicatie van het 56^e Congres van de "experts comptables de justice" (13 oktober 2017), over aansprakelijkheid van cijferberoepen: http://www.expertcomptablejudiciaire.org/documents/uploads/CG_33054_56e_CONGRES_responsabilite_prof_du_chiffre.pdf

44 Zie, voor een zeer oud precedent naar Engels recht, de zaak-*Re Kingston Cotton Mill* (1896), waarin de rechter bevestigde: "*Auditors have no legal duty to detect fraud, merely because it exists, but nevertheless must diligently investigate any matters*

arrest toont dat hier misschien sprake is van een kentering: recent werd een auditor veroordeeld omdat er geen detectie was geweest van "buitengewoon verkeerde voorstellingen in de financiële overzichten" hoewel over de draagwijdte van de fraude discussie bestond en de auditor betwiste dat de fraude alomtegenwoordig was ("GT did not accept that there was generalised fraud in the business such that it could be said to have been run in a fundamentally dishonest way."), besloot het Hof toch dat de auditor zich had laten misleiden ("It is in no sense a misuse of language to say that, where the continued operation of the business was only possible because management deceived GT into reporting, as true and fair, accounts which wholly misrepresented the true financial position; it was being run in a fundamentally dishonest way.") en werd de auditor ook in beroep veroordeeld⁴⁵.

In **Nederland** zijn er in het afgelopen decennium door de Accountantskamer (tuchtcollege) strenge veroordelingen uitgesproken wegens het niet volgen van de ISA procedures inzake fraude, hoewel historisch gezien de claims tegen accountants in Nederland meestal buiten de rechtbank worden gesetteld (overzicht in recent proefschrift inz. accountantsaansprakelijkheid, blz. 380 e.v.)⁴⁶.

In **Duitsland** wordt uitgekeken naar de zaak WIRECARD, die een precedent kan opleveren (zie *supra*).

which give rise to suspicion.", zie D. GODSELL, *Auditors' Legal Duties and Liabilities*, Londen, Sweet & Maxwell, 1991, 63.

45 London 28 August 2020, *Assetco plc -v- Grant Thornton LLP* [2020] EWCA Civ 1151: "GT admitted that it had in important respects carried out the audits in breach of its duty of care and that it had failed in its duty to identify management fraud, particularly dishonest representations and evidence provided to it by senior management in the course of the audits. GT was also the subject of disciplinary proceedings as regards these breaches of duty, in which it accepted that its conduct had fallen significantly short of the standards reasonably to be expected of it." (<https://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2020/1151.html>)

46 J.E. M. BRINCK-VAN DER MEER, *Accountantsaansprakelijkheid: Enige aspecten van de civielrechtelijke aansprakelijkheid van de accountant voor de wettelijke controle*, Deventer, Wolters Kluwer, 2019. 496 p. (<https://research.vu.nl/ws/portalfiles/portal/77541625/complete+dissertation.pdf>)

Conclusie

De laatste jaren ontstaat meer en meer rechtspraak over de rol van de auditor in fraudedossiers, zowel in België als in de buurlanden. Niet-detectie van fraude lijkt frequenter het voorwerp te worden van rechtsvorderingen. Wanneer fraude optreedt binnen de gecontroleerde vennootschap, blijkt de niet-detectie en/of niet-rapportering daarvan door de commissaris een cruciaal maar uiterst omstreden thema dat aanleiding geeft tot casuïstiek.

Gerechtelijke procedures over fraude kunnen in België gemakkelijk meer dan 10 jaar aanslepen en soms zelfs meer dan 20 jaar. In andere jurisdicties worden complexe fraudedossiers sneller afgehandeld. Lange procedures en grote onzekerheid over de uitkomst spelen alle partijen parten.

Intussen staat de auditsector niet stil: waar de rechtspraak achterblijft of incoherenties vertoont in de beoordeling van fraude, bepaalt de auditsector in internationale auditnormen haar eigen regels.

De vraag zal zijn in welke mate de rechtspraak rekening zal willen houden met die eigen regels van de auditsector, voor zover die regels een eigen invulling geven aan eeuwenoude juridische begrippen zoals oorzakelijk verband tussen fout en schade, en welke de rechtmatige verwachtingen mogen zijn van de gebruiker van de financiële overzichten ten overstaan van de auditor enz.

Résumé

Le concept juridique de fraude est large et couvre les actes intentionnels, notamment les manœuvres dolosives et le vol de biens, mais la fraude à laquelle l'auditeur doit être attentif est celle entraînant une anomalie significative dans les états financiers.

La fraude affectant l'image fidèle des comptes annuels sera en tout état de cause pertinente pour l'auditeur. La fraude qui constitue une violation de certaines législations telles que les législations sur les sociétés et la comptabilité, sera également toujours pertinente car le CSA prévoit une obligation de notification à cet égard.

L'auditeur ne peut pas se limiter à la fraude déjà « *légalement établie* » (constatation relevant de la compétence d'autres autorités) : l'auditeur peut, sur la base de ses propres soupçons ou identification de fraude, conclure qu'une fraude avérée, suspectée ou alléguée est suffisamment pertinente pour procéder à des investigations complémentaires et, le cas échéant, si les faits sont confirmés ou si les soupçons ne sont pas contredits par les faits, signaler cette fraude.

La détection de fraudes n'est pas une obligation de résultat.

Contrairement à l'auditeur de fraude, qui s'engage contractuellement à détecter les fraudes (tâche principale), la fonction du commissaire (mission d'audit générale) est donc beaucoup plus complexe et s'inscrit dans une approche d'audit intégrée fondée sur le risque (modèle du risque d'audit).

L'audit doit fournir un niveau d'assurance élevé quant à l'absence de fraude, mais n'offre aucune garantie. Le nouveau cadre réglementaire s'écarte de ce qui était auparavant considéré comme la fonction du

Summary

The legal concept of fraud is broad and covers intentional acts, particularly deception and theft of assets, but the fraud that the auditor should be aware of is the fraud that causes a material misstatement in the financial statements.

The fraud affecting the true and fair view of the annual accounts will in any case be relevant to the auditor. Fraud that constitutes a violation of certain legislation, such as company and accounting legislation, will always be relevant because the Belgian Companies and Associations Code (WVV/CSA) provides for a reporting requirement in this regard.

The auditor may not limit himself to the fraud already '*legally established*' (determination for which other authorities are competent): the auditor may conclude, based on his own suspicions or identification of fraud, that an actual, suspected or alleged fraud is relevant enough to be investigated further and, where appropriate, if the facts are confirmed or the suspicions are not contradicted by the facts, report them as well.

Fraud detection is not an obligation of result.

In contrast to the forensic accountant, who enters into a contractual obligation to detect fraud (core task), the position of the statutory auditor (with a general audit engagement) is therefore much more complex and is part of an integrated risk-oriented audit approach ('*audit risk model*').

The audit must provide a high level of assurance regarding the absence of fraud, but offers no guarantee. The new regulatory framework deviates from what was previously considered to be the statutory auditor's task:

commissaire : conformément aux anciennes normes de l'IRE, le commissaire devait organiser ses travaux d'audit de manière à obtenir une « *probabilité raisonnable* » d'absence de fraude ; les normes actuelles requièrent une « *assurance raisonnable* » plutôt qu'une « *probabilité raisonnable* ».

La notification interne de fraudes détectées par le commissaire au cours de l'audit suppose que le commissaire notifie d'abord cette fraude en interne à la direction et aux personnes constituant le gouvernement d'entreprise. Le commissaire devra entamer un dialogue avec eux. Ce n'est que si la direction ne prend pas en temps opportun des mesures pour remédier à la fraude et à ses conséquences qu'une obligation de notification externe peut survenir. Dans la plupart des cas, à la suite d'une discussion (dialogue) avec les personnes constituant le gouvernement d'entreprise, un accord sera trouvé sur les ajustements attendus (les mesures prises par la direction pour « remédier de façon adéquate » aux infractions signalées) afin d'éviter une modification de l'opinion dans le rapport d'audit (notification externe).

La notification externe peut également consister en une communication aux autorités de contrôle et de tutelle (autorités publiques), mais en Belgique, seules les opérations de blanchiment de capitaux doivent être notifiées par l'auditeur à une autorité publique, à savoir la Cellule de traitement des informations financières (CTIF).

En Belgique, les procédures judiciaires relatives aux fraudes peuvent durer plus de dix ans, parfois même plus de vingt ans. Dans d'autres juridictions, les dossiers de fraude complexes sont traités plus rapidement. Une incertitude sans fin joue des tours à toutes les parties.

according to the old IRE-IBR standards, the statutory auditor had to organize his work in such a way as to obtain a '*reasonable probability*' of the absence of fraud; the standards have evolved from '*reasonable probability*' to '*reasonable assurance*'.

Internal reporting of fraud, which the statutory auditor detects in the course of the audit, assumes that the statutory auditor will first report this fraud internally to management and those charged with governance. The statutory auditor will have to enter into a dialogue with them. Only if management does not take timely measures to remedy the fraud and its consequences, an external reporting requirement can arise. In most cases, after discussion (dialogue) with those charged with governance, agreement will be reached on expected adjustments (the 'appropriate follow-up' given by management to reported violations) in order to avoid a modification of the auditor's opinion in the auditor's report (external reporting).

External reporting may also consist of reporting to regulatory or supervisory and enforcement authorities (public authorities), but in Belgium only money laundering operations must be reported by the auditor to a public authority, namely the Belgian Financial Intelligence Processing Unit (CTIF-CFI).

In Belgium, legal proceedings on fraud can take more than ten years, sometimes even more than twenty years. In other jurisdictions, complex fraud cases are dealt with more quickly. Long-term uncertainty affects all parties.

LES (NOUVEAUX) ASPECTS COMPTABLES ET FISCAUX DES PROVISIONS

De vertaling van dit artikel zal beschikbaar zijn op de homepage van de website van het ICCI onder de rubriek Actueel.

JEAN PIERRE VINCKE

Réviseur d'entreprises honoraire, Ancien administrateur de l'ICCI



RAYMOND GHYSELS

Expert-comptable et Conseil fiscal honoraire



Introduction

Alors que la comptabilisation (*recognition*) des opérations et l'évaluation (*measurement*) des postes du bilan reposent dans la majorité des cas sur des données objectives, d'autres enregistrements comptables sont basés sur des estimations et des appréciations, donc sur des éléments au moins en partie subjectifs. C'est le cas pour les provisions.

Dans cette contribution l'accent est principalement mis sur les **nouveaux** aspects comptables et fiscaux des provisions résultant :

1. de la transposition de la directive 2013/34/UE en droit belge et
2. de la nouvelle acception fiscale des provisions exonérées résultant de la loi

du 25 décembre 2017 portant réforme de l'impôt des sociétés¹.

Cet article n'aborde pas les provisions pour pensions, ni la problématique de la garantie de rendement pour l'assurance-groupe².

Textes applicables

A. La directive 2013/34/UE

Parmi les considérants de la directive 2013/34/UE on peut lire : « *En raison des incertitudes inhérentes aux activités des entreprises, certains postes des états financiers ne peuvent pas être*

¹ L'article 194 CIR 92 est entré en vigueur le 1^{er} janvier 2018 et est applicable à partir de l'exercice d'imposition 2019 se rattachant à une période imposable qui débute au plus tôt le 1^{er} janvier 2018 (art. 28, 29 et 86 A, loi du 25 décembre 2017 précitée).

² Art. 24 de la loi du 23 avril 2003 relative aux pensions complémentaires et au régime fiscal de celles-ci et de certains avantages complémentaires en matière de sécurité sociale.

évalués avec précision et ne peuvent faire l'objet que d'une estimation. Une estimation implique des jugements fondés sur les dernières informations fiables disponibles. Le recours aux estimations est une partie essentielle de l'élaboration des états financiers. Tel est particulièrement le cas des provisions, qui, par nature, sont plus incertaines que la plupart des autres postes du bilan. Les estimations devraient être fondées sur un jugement prudent de la gestion de l'entreprise, être calculées sur une base objective et être complétées par l'expérience de transactions similaires et, dans certains cas, par des rapports d'experts indépendants. »³

L'article 12 de la directive 2013/34/UE est libellé comme suit : « Les provisions couvrent des pertes ou dettes qui sont nettement circonscrites quant à leur nature et qui, à la date de clôture du bilan, sont soit probables soit certaines, mais indéterminées quant à leur montant ou quant à la date de leur survenance.

Les États membres peuvent également autoriser la création de provisions ayant pour objet de couvrir des charges qui sont nettement circonscrites quant à leur nature et qui, à la date de clôture du bilan, sont soit probables soit certaines, mais indéterminées quant à leur montant ou quant à la date de leur survenance.

À la date de clôture du bilan, une provision représente la meilleure estimation des charges probables ou, dans le cas d'une perte ou d'une dette, du montant nécessaire pour l'honorer. Les provisions ne peuvent pas avoir pour objet de corriger les valeurs des éléments de l'actif. »

On observera que l'alinéa 2 de l'article 12 est une option laissée aux États membres.

B. L'arrêté royal du 29 avril 2019

La directive 2013/34/UE a initialement été transposée en droit belge par l'arrêté royal du

NOUS SOMMES HEUREUX DE CONSTATER QUE L'ARTICLE 3:6, § 1^{ER} AR CSA, NE COMPORTE PLUS LA PORTION DE PHRASE IMPOSANT D'AVOIR DES RÈGLES D'ÉVALUATION POUR LA CONSTITUTION ET L'AJUSTEMENT DE RÉDUCTIONS DE VALEUR, DE PROVISIONS ET DE RÉÉVALUATIONS

18 décembre 2015 modifiant l'arrêté royal du 30 janvier 2001 portant exécution du Code des sociétés (ci-après AR C. Soc.)⁴.

Le rapport au Roi joint à l'arrêté royal du 18 décembre 2015 reprend textuellement le considérant 22 de la directive.

Deux modifications ont été apportées à l'AR C. Soc. en matière de provisions :

- a) à l'article 50 de l'AR C. Soc. un nouvel alinéa a été inséré entre les alinéas 1er et 2, rédigé comme suit: « À la date de clôture du bilan, et sans préjudice de l'application de l'article 33, § 1er, une provision représente 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. » ;
- b) à l'article 54 de l'AR C. Soc. une quatrième situation a été ajoutée à la liste non limitative des provisions à constituer, plus particulièrement pour les charges découlant d'une obligation environnementale.

Entretemps, l'arrêté royal du 30 janvier 2001 a été abrogé et remplacé par l'arrêté royal du 29 avril 2019 portant exécution du Code des

3 JOUE du 26 juin 2013, L 182/22.

4 M.B., 30 décembre 2015.

sociétés et des associations (ci-après AR CSA)⁵. La teneur des différents textes spécifiques aux provisions n'a pas été modifiée à cette occasion, mais le champ d'application des dispositions couvre désormais directement les ASBL, AISBL et fondations (sans plus recourir à une technique compliquée de renvois), à l'exception des très petites entités qui ne sont pas obligées de tenir une comptabilité selon les règles de la comptabilité en partie double.

Les dispositions spécifiques aux provisions figurent maintenant aux articles 3:28 à 3:33 AR CSA.

La notion fondamentale en matière de provisions figure au premier alinéa de l'article 3:28 : « *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* ».

Une provision particulière figure à l'article 3:18, 2° afin de couvrir le capital nécessaire lors de l'acquisition d'un bien contre paiement d'une rente viagère. Cette provision est particulière car, en contradiction avec l'article 3:28, elle ne couvre ni une perte, ni une charge. En revanche, elle répond au concept de provision figurant à l'article 12, alinéa 1^{er} de la directive.

C. Disparités entre la directive et l'arrêté royal du 29 avril 2019

Nous venons de signaler que la constitution d'une provision pour couvrir des « *dettes qui sont nettement circonscrites quant à leur nature et qui, à la date de clôture du bilan, sont soit probables soit certaines, mais indéterminées quant à leur montant ou quant à la date de leur survenance* » ne figure pas en tant que tel dans l'AR CSA.

Sur base du libellé de la directive, la notion de pécule de vacances à payer (compte 456 dans les deux versions du PCMN⁶) peut être définie comme une provision car il s'agit d'une dette certaine mais indéterminée quant à son montant. Au paragraphe 7 de son avis 2018/13 « Provision des jours de vacances supplémentaires – Réduction du temps de travail », la CNC fait d'ailleurs usage à deux reprises du terme provision « *Pour les salariés de l'entreprise, une provision est comptabilisée sous le compte 456 Pécules de vacances, afin de satisfaire au pécule de vacances accumulé par ces salariés et qui n'a pas encore été payé à la date de clôture du bilan. L'obligation de comptabiliser une telle provision est également valable pour les jours de vacances supplémentaires accumulés par les salariés au cours de l'exercice écoulé et qui n'ont pas encore été pris à la date de clôture du bilan de l'exercice écoulé.* »

Assez étrangement, moins de quatre mois plus tard, aux paragraphes 35 et 36 de l'avis 2018/25 relatif aux provisions, la CNC indique que le pécule de vacances à payer est une dette et non pas une provision arguant que le montant peut être estimé avec précision. Cette dernière affirmation doit être relativisée, surtout lorsque l'exercice comptable ne coïncide pas avec l'année civile.

Nous déplorons dès lors que l'article 3:28 AR CSA ne reprenne pas le premier alinéa de l'article 12 de la directive.

Contrairement à la directive, les articles 3:28 à 3:33 AR CSA se limitent aux provisions pour risques et charges. D'autre part, le gouvernement belge, dès l'arrêté royal du 8 octobre 1976, a levé l'option figurant dans la directive autorisant les provisions pour charges.

La notion de provision selon l'IAS 37 est présentée au point A des aspects fiscaux (*infra*).

5 M.B., 30 avril 2019, 2^e édition.

6 Annexes 1 et 3 à l'arrêté royal du 21 octobre 2018 portant exécution des articles III.82 à III.95 du Code de droit économique.

D. Les dispositions applicables du CIR 92 et de son arrêté royal d'exécution (AREx/CIR 92)

Trois dispositions du CIR 92 traitent des provisions, s'agissant des articles 48, 194, nouveau, et 194bis, CIR 92 ; cependant, seul l'article 194 a fait l'objet de modifications et elles sont significatives. Voyons d'abord en quoi consistent ces trois articles.

L'article 48, commun aux provisions et réductions de valeur, dispose que : « Les réductions de valeur et les provisions pour risques et charges qui sont comptabilisées par les entreprises en vue de faire face à des pertes ou charges nettement précisées et que les événements en cours rendent probables sont exonérées dans les limites et aux conditions déterminées par le Roi.

Donnent lieu à une exonération fiscale pour réduction de valeur et provision, les créances sur les cocontractants pour lesquels un plan de réorganisation a été homologué ou un accord amiable a été constaté par le tribunal en vertu du Livre XX, titre V du Code de droit économique, et ce, durant les périodes imposables jusqu'à l'exécution intégrale du plan ou de l'accord amiable ou jusqu'à la clôture de la procédure »⁷.

L'article 194, nouveau, modifié par la loi précitée du 25 décembre 2017, propre aux revenus exonérés à l'ISoc, dispose désormais que : « Sans préjudice de l'article 194bis, l'exonération des provisions pour risques et charges prévue à l'article 48 est uniquement applicable aux provisions suivantes :

1° les provisions découlant d'engagements contractés par l'entreprise pendant la période imposable ou une des périodes imposables précédentes ;

⁷ L'article 48, al. 2, CIR 92, est entré en vigueur le 9 novembre 2019 (art. 3, AR 3 octobre 2019). La modification résulte de l'insertion du Livre XX (Insolvabilité des entreprises), titre V (Réorganisation judiciaire), dans le CDÉ.

2° les provisions découlant d'obligations légales ou réglementaires, autres que les obligations découlant uniquement de l'application d'une réglementation comptable ou de dispositions réglementaires en matière de comptes annuels ». Cet article 194 fera *infra* spécialement l'objet de commentaires.

L'article 194bis, CIR 92, dispose que : « Les provisions techniques visées à l'article 16, § 1^{er}, de la loi du 9 juillet 1975 relative au contrôle des entreprises d'assurances sont exonérées dans les limites et aux conditions déterminées par le Roi ».⁸

Ces dispositions du CIR 92 sont complétées par celles de son arrêté d'exécution, décrivant les **limites et conditions d'exonération fiscale** des provisions pour risques et charges, spécialement les articles 24 à 27, AR/CIR 92. Ces dispositions prévoient essentiellement que sont exclues des bénéficiaires de la période imposable, lesdites provisions, lorsque les quatre conditions suivantes sont respectées :

1. les charges, auxquelles les provisions sont destinées à faire face, sont admissibles, par nature, au titre de frais professionnels (art. 49, CIR 92) et grèvent normalement les résultats de cette période⁹ ; sachant que ces charges auxquelles se rapporte une provision ainsi constituée doivent être imputées sur cette provision au moment où elles sont effectivement supportées (art. 26, AR/CIR 92) et
2. les provisions sont comptabilisées à la clôture des écritures de la période imposable et leur

⁸ Cette disposition est complétée par les articles 73/1 à 73/4, AR CIR 92, déterminant les conditions et limites d'exonération des provisions techniques des entreprises d'assurances.

⁹ Ces charges sont celles qui résultent de l'activité professionnelle exercée ou d'événements survenus pendant cette période, ainsi que celles qui sont couvertes d'avance par des indemnités obtenues au cours de la même période du chef de sinistres, expropriations, réquisitions en propriété ou autres événements analogues ou celles qui se rapportent, dans une mesure proportionnelle à la durée de ladite période, à des grosses réparations d'immeubles, matériel et outillages, à l'exclusion de tout renouvellement, effectuées périodiquement à des intervalles réguliers n'excédant pas 10 ans (art. 25, al. 2, AR/CIR 92).

montant apparaît à un ou plusieurs comptes distincts et

3. le montant total des provisions exonérées, subsistant à l'expiration d'une période imposable quelconque, est justifié et détaillé, par objet, dans un relevé 204.3 qui doit être remis dans le délai prescrit pour le dépôt de la déclaration ISoc et y être annexé (art. 24 se référant à l'article 22, § 1^{er}, 3^o et 4^o, AR/CIR 92) et
4. l'exonération desdites provisions est maintenue aussi longtemps que le contribuable justifie de la probabilité de la perte ou de la charge à laquelle cette provision correspond ; à défaut de semblable justification, la provision est considérée comme un bénéfice de cette période imposable (art. 27, AR/CIR 92).

Aspects comptables

A. Champ d'application

Le respect de l'obligation d'image fidèle constitue la clé de voute du rapportage financier des sociétés, ASBL, AISBL et fondations (art. 3:1 et 3:7 AR CSA).

Dans cette optique, il doit être tenu compte de tous les risques prévisibles et des pertes éventuelles qui ont pris naissance au cours de l'exercice auquel les comptes annuels se rapportent ou au cours d'exercices antérieurs, même si ces risques ou pertes ne sont connus qu'entre la date de clôture des comptes annuels et la date à laquelle ils sont arrêtés par l'organe d'administration de l'entreprise. Dans les cas où, à défaut de critères objectifs d'appréciation, l'estimation des risques prévisibles ou des pertes éventuelles est inévitablement aléatoire, il en est fait mention dans l'annexe si les montants en cause sont importants au regard de l'objectif visé à l'article 3:1, alinéa 1^{er} AR CSA (art. 3:11 AR CSA).

C'est dans ce contexte que s'inscrit l'obligation de comptabiliser des provisions.

Conformément à l'article 3:32 AR CSA, des provisions doivent être constituées pour couvrir notamment :

- a) les engagements incombant à la société, l'ASBL, l'AISBL ou la fondation en matière de pensions de retraite et de survie, de chômage avec complément d'entreprise et d'autres pensions ou rentes similaires ;
- b) les charges de grosses réparations et de gros entretien ;
- c) les risques de pertes ou de charges découlant pour la société, l'ASBL, l'AISBL ou la fondation de sûretés personnelles ou réelles constituées en garantie de dettes ou d'engagements de tiers, d'engagements relatifs à l'acquisition ou à la cession d'immobilisations, de l'exécution de commandes passées ou reçues, de positions et marchés à terme en devises ou de positions et marchés à terme en marchandises, de garanties techniques attachées aux ventes et prestations déjà effectuées par la société, l'ASBL, l'AISBL ou la fondation, de litiges en cours ;
- d) les charges découlant d'une obligation environnementale.

Il s'agit bien d'une liste exemplative et non limitative.

C'est ainsi que le plan comptable minimum normalisé (PCMN) des associations et fondations prévoit un compte « Provisions pour remboursement de subsides, legs et dons avec droit de reprise ».

Dans les cas où, en exécution ou non d'une décision de mise en liquidation, la société, l'ASBL, l'AISBL ou la fondation renonce à poursuivre ses activités ou lorsque la perspective de continuité de ses activités ne peut être maintenue, des provisions sont formées pour faire face aux charges inhérentes à la cessation des activités, notamment au coût des indemnités à verser au personnel.

Il en va de même en cas de fermeture d'une branche d'activité ou d'un établissement de la

société, de l'ASBL, de l'ASBL ou de la fondation. Dans ce cas, l'obligation de constituer des provisions est applicable aux engagements relatifs à cette branche d'activité ou à cet établissement (art. 3:6, § 2 AR CSA).

Les provisions ne peuvent couvrir que des risques et charges qui trouvent leur origine dans l'exercice comptable ou un exercice antérieur.

Il ne peut pas être question d'enregistrer des provisions pour couvrir des risques survenus après la clôture de l'exercice, a fortiori pour couvrir de possibles risques futurs. L'avis CNC 107/5 traitant de la dévaluation du franc belge intervenue le 22 février 1982 en constitue une parfaite illustration. En revanche, dans le cas du Brexit, le processus de sortie du Royaume-Uni étant en cours depuis l'année 2017, les entreprises soumises à l'obligation comptable ne peuvent pas attendre jusqu'au départ définitif pour appréhender les conséquences possibles de ce Brexit sur les comptes annuels (avis CNC 2019/04).

L'avis CNC 2018/25 relatif aux provisions, mentionne à juste titre au paragraphe 26 : « *Si le risque ou la probabilité de pertes ou de charges est né après la date de clôture du bilan, celui-ci n'est en principe pas pris en considération lors de l'établissement des comptes annuels afférents à l'exercice en cours (principe de l'annualité ou de périodicité). Si le défaut de mention d'un événement postérieur à la date de clôture est de nature à influencer l'image fidèle, aucune provision n'est constituée, mais une mention appropriée est reprise dans l'annexe.* ».

Un exemple d'évènement post-clôture donnant lieu à l'obligation de comptabiliser une provision figure au point C ci-dessous commentant les règles d'évaluation.

De même, aucune provision ne peut être comptabilisée pour couvrir les coûts liés à une décision prise mais qui n'entraîne pas directement une charge ou une perte. Des provisions pour investissements, même si la

décision a été prise avant la clôture de l'exercice, ne répondent en aucun cas au cadre légal et ne peuvent pas être constituées.

B. Montant à comptabiliser

Comme rappelé précédemment un nouvel alinéa a été inséré dans la législation belge : « *À la date de clôture du bilan, et sans préjudice de l'application de l'article 3:11, alinéa 1er, une provision représente 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.* »

Malgré ce texte clair, la CNC semble avoir des problèmes pour l'appliquer. En effet, le paragraphe 40 de l'avis 2018/25 propose que : « *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* ».

La CNC en fournit un exemple au paragraphe 85 de l'avis 2018/25 : « *la Commission recommande de constituer progressivement une provision pour couvrir les charges liées à la démolition de l'immeuble et la remise du terrain dans son pristin état à l'échéance de la convention* ».

Cette problématique a déjà été commentée au n° 68 de cette revue par Yvan Stempniewsky¹⁰ et a fait l'objet d'un avis divergent émis par Michel DE WOLF¹¹, membre de la CNC, et publié à la fin de l'avis CNC 2018/25.

Nous estimons que la constitution d'une provision étalée dans le temps est généralement

¹⁰ Cf. <https://doc.icci.be/fr/Documents/publications/magazine-taa/TAA-68-def.pdf> (Y. STEMPNIEWSKY, « Revue des avis de la Commission des normes Comptables 2018 – 2020 » (partie II, ii), p. 40).

¹¹ Cf. <https://www.cnc-cbn.be/fr/avis/provisions> ; § VIII, Position divergente.

incompatible tant avec le principe de l'image fidèle inscrit à l'article 3:1 AR CSA qu'avec le principe de prudence figurant à l'article 3:10 AR CSA.

Le Code des impôts sur les revenus comportant des dispositions spécifiques quant à l'acceptation des provisions comptabilisées comme charges déductibles fiscalement, il y a encore moins de raison de s'écarter du texte clair de l'article 3:28, alinéa 2 AR CSA.

C. Règles d'évaluation

Les règles d'évaluation communes aux provisions pour risques et charges figurent aux articles 3:28 à 3:33 AR CSA.

L'article 28, § 1^{er} de l'arrêté royal du 30 janvier 2001 portant exécution du Code des sociétés prévoyait : « *Chaque société détermine les règles qui ... président aux évaluations dans l'inventaire et, notamment, aux constitutions et ajustements ... de provisions pour risques et charges ...* ».

Cette obligation est notamment rappelée au paragraphe 39 de l'avis CNC 2018/25 : « *Les règles d'évaluation doivent être suffisamment concrètes pour permettre d'apprécier les méthodes d'évaluation adoptées. Il importe que la définition des règles d'évaluation arrêtées par l'organe de gestion permette de vérifier concrètement l'application des critères retenus...* »

Compte tenu du caractère imprévisible de la survenance de la plupart des risques, il n'est souvent pas possible de prévoir des règles d'évaluation spécifiques au niveau de l'entreprise.

Prenons deux exemples.

Avant l'établissement des comptes annuels par l'organe d'administration, un contrôle fiscal a lieu relatif à des exercices précédents et des impositions additionnelles importantes seront

vraisemblablement enrôlées. En l'espèce, tous les éléments de l'imposition probable existaient déjà avant la fin de l'exercice clôturé, même si ce risque n'est connu qu'après la clôture de l'exercice. L'organe d'administration devra provisionner la charge fiscale qui, selon une appréciation prudente, sincère et de bonne foi, grèvera effectivement le patrimoine de la société¹².

L'autre exemple est tiré de l'avis CNC 2018/25 : « *... au cours de l'année N des substances toxiques sont accidentellement déversées dans un cours d'eau voisin d'une usine appartenant à une société... l'organe de gestion doit encore acter une provision pour les frais d'assainissement dans les comptes annuels portant sur l'année N (à condition que ces frais puissent faire l'objet d'une estimation raisonnable)* ».

Quelles règles d'évaluation spécifiques devraient exister dans l'entreprise pour couvrir les risques mentionnés dans les deux exemples ? Reproduire dans les règles d'évaluation de l'entreprise les articles 3:28 à 3:33 AR CSA n'apporte aucune information utile ni aucune valeur ajoutée.

Aussi, nous sommes heureux de constater que l'article 3:6, § 1^{er} AR CSA, qui se substitue à l'article 28, § 1^{er} l'AR C. Soc.¹³, ne comporte plus la portion de phrase imposant d'avoir des règles d'évaluation pour la constitution et l'ajustement de réductions de valeurs, de provisions et de réévaluations.

12 L'exemple figurant au paragraphe 23 de l'avis CNC 2018/25 sur un sujet similaire ne devrait, selon nous, pas donner lieu à la comptabilisation d'une provision, mais bien d'une dette, le cas échéant estimée, étant donné que l'enrôlement des impositions additionnelles a eu lieu ; il en est de même si l'entreprise a déjà reçu un avis de rectification, qu'elle a eu l'occasion d'étudier avec ses conseillers.

13 Annexe 9 à l'arrêté royal du 29 avril 2019 portant exécution du CSA.

D. Plan comptable

Le PCMN des entreprises soumises à l'obligation comptable autres que les associations et fondations comporte les comptes suivants en rapport avec les provisions :

Provisions pour :	Bilan	Dotation	Utilisation	Reprise
Pensions et droits similaires	160	6350	6351	6351
Gros entretiens et réparations	162	6360	6361	6361
Obligations environnementales	163	6370	6371	6371
Autres risques et charges	164 et 165	6380	6381	6381
A caractère financier	164 et 165	6560	6561	6561
Charges fiscales	161	6712		7712
Risques et charges d'exploitation non récurrents	164 et 165	66200	66201	7620
Risques et charges financiers non récurrents	164 et 165	66210	66211	7621

Le PCMN des associations et fondations comporte les comptes suivants en rapport avec les provisions :

Provisions pour :	Bilan	Dotation	Utilisation	Reprise
Pensions et droits similaires	160	6350	6351	6351
Gros entretiens et réparations	162	6360	6361	6361
Obligations environnementales	163	6370	6371	6371
Remboursement de subsides, legs et dons avec droit de reprise	167	6380	6381	6381
Autres risques et charges	164 et 165	6390	6391	6391
A caractère financier	164 et 165	6560	6561	6561
Charges fiscales	161	6712		7712
Risques et charges d'exploitation non récurrents	164 et 165	66200	66201	7620
Risques et charges financiers non récurrents	164 et 165	66210	66211	7621

Alors qu'un des objectifs semble avoir été d'aligner le PCMN des associations et fondations sur celui des autres entreprises soumises à l'obligation comptable, il faut déplorer que les comptes de dotations et utilisations / reprises des provisions pour autres risques et charges ne soient pas les mêmes dans les deux PCMN.

E. L'annexe aux comptes annuels

L'annexe aux comptes annuels en constitue un élément tout aussi important que le bilan et le compte de résultats. Nous rappelons cette évidence car l'expérience montre que de nombreuses entreprises n'accordent pas

toujours l'attention requise à cette partie des comptes annuels, surtout lorsqu'il s'agit d'informations à communiquer qui ne font pas l'objet de cadres préétablis dans le schéma.

Or, une annexe complète est un élément primordial pour apprécier la situation financière de l'entreprise.

Nous passons ci-dessous en revue les obligations en matière d'informations relatives

aux provisions à fournir à l'annexe aux comptes annuels.

Seuls les schémas complets prévoient de fournir à l'annexe des comptes annuels par les entreprises autres que les ASBL, AISBL et fondations :

- C.6.8 une ventilation de la rubrique 164/5 (provisions pour autres risques et charges) du passif si celle-ci représente un montant important ;
- C.6.10 la ventilation des dotations et utilisations de provisions comptabilisées en charges d'exploitation ;
- C.6.11 la ventilation des dotations et utilisations de provisions comptabilisées en charges financières ;
- C.6.12 la ventilation des dotations, utilisations et reprises de provisions comptabilisées en produits et charges non récurrents.

Le schéma complet de comptes annuels des ASBL, AISBL et fondations comporte à l'annexe la rubrique :

- C.6.7 une ventilation de la rubrique 164/5 (provisions pour autres risques et charges) et de la rubrique 167 (provisions pour remboursement de subsides, legs et dons avec droit de reprise²) du passif si celles-ci représentent un montant important ;
- C.6.9 la ventilation des dotations et utilisations de provisions comptabilisées en charges d'exploitation ;
- C.6.10 la ventilation des dotations et utilisations de provisions comptabilisées en charges financières ;
- C.6.11 la ventilation des dotations, utilisations et reprises de provisions comptabilisées en produits et charges non récurrents.

Ces informations sont généralement complétées correctement car elles entrent dans le champ d'application des contrôles arithmétiques et logiques auxquels sont soumis les comptes annuels en application des articles 3:69 et 3:74 AR CSA.

En outre, quel que soit le modèle utilisé pour les comptes annuels, des informations complémentaires doivent être fournies en application de l'article 3:11 AR CSA : « *Dans les cas où, à défaut de critères objectifs d'appréciation, l'estimation des risques prévisibles, des pertes éventuelles et des dépréciations est inévitablement aléatoire, il en est fait mention dans l'annexe si les montants en cause sont importants au regard de l'objectif visé à l'article 3:1, alinéa 1^{er}* » ; l'objectif en question est celui de l'image fidèle.

Cependant, l'annexe ne doit comporter ces informations que si elles sont d'importance significative (art. 3:61 AR CSA). La notion d'importance significative est définie à l'article 3:58, § 5 AR CSA : « *On entend par l'importance significative, le statut d'une information dont on peut raisonnablement penser que l'omission ou l'inexactitude risque d'influencer les décisions que prennent les utilisateurs sur la base des comptes annuels ou consolidés de la société, ou sur la base des comptes annuels de l'ASBL, de l'AISBL ou de la fondation. L'importance significative de chaque élément est évaluée dans le contexte d'autres éléments similaires* ».

Il appartient à l'organe d'administration de l'entreprise d'apprécier, le cas échéant sous le contrôle du commissaire nommé dans l'entité, si l'information revêt ou non une importance significative. A cet égard, le considérant 17 de la directive 2013/34/UE précise : « *alors qu'un élément pris individuellement peut être considéré comme non significatif, des éléments non significatifs de même nature, pris dans leur ensemble, pourraient être considérés comme étant significatifs* ».

L'organe d'administration doit, le cas échéant, pouvoir justifier la non-inclusion de provisions dans les comptes annuels ou, à défaut de critères objectifs d'appréciation, l'absence de mention d'informations à l'annexe aux comptes annuels.

**L'ORGANE D'ADMINISTRATION
DOIT, LE CAS ÉCHÉANT,
POUVOIR JUSTIFIER LA NON-
INCLUSION DE PROVISIONS
DANS LES COMPTES ANNUELS
OU, À DÉFAUT DE CRITÈRES
OBJECTIFS D'APPRÉCIATION,
L'ABSENCE DE MENTION
D'INFORMATIONS À L'ANNEXE
AUX COMPTES ANNUELS**

Aspects fiscaux

A. Travaux parlementaires relatifs à l'article 194, nouveau, CIR 92

L'article 194, nouveau, CIR 92, n'accorde désormais l'exonération des provisions pour risques et charges **que si** elles découlent :

1. soit d'**engagements contractés** par l'entreprise pendant la période imposable ou une des périodes imposables précédentes,
2. soit d'**obligations légales ou réglementaires**, autres que celles découlant uniquement de l'application d'une réglementation comptable ou de dispositions réglementaires en matière de comptes annuels.

« Cela signifie que l'exonération continue à s'appliquer pour des provisions visant à faire face à [des] obligations contractuelles, comme des obligations liées à des garanties, ou à des obligations légales et réglementaires (autres que les obligations découlant uniquement de l'application de la législation relative à la comptabilité et aux comptes annuels qui est applicable à l'entité concernée), comme des allocations de licenciement après la notification du licenciement ou du régime de chômage avec complément d'entreprise (RCC), des

obligations environnementales, etc. »¹⁴. A propos « des obligations liées à des garanties », rappelons, à titre d'exemple, le célèbre arrêt de principe de la Cour de cassation rendu en faveur de *Fiat Belgio*¹⁵.

Autrement dit, une provision comptabilisée uniquement par référence à celles énumérées dans le PCMN aux groupes de comptes 160 à 165¹⁶, sera imposable, si elle ne correspond pas simultanément à un engagement contractuel ou à une obligation légale ou réglementaire. De ce fait, sont spécialement dans le collimateur du fisc les provisions pour grosses réparations et gros entretiens n'ayant aucune référence contractuelle, légale ou réglementaire. Il faut reconnaître que, dans la pratique professionnelle de la préparation et de la présentation des comptes annuels, ces provisions étaient, jusqu'à présent, fréquemment enregistrées sur la base de décisions peu documentées de l'organe d'administration. Rien n'interdit cependant à l'avenir d'enregistrer de telles provisions,

1. soit que la société accepte de les voir imposées,
2. soit de les justifier, par exemple, en vue de revendiquer l'exonération par l'estimation chiffrée de leur coût
 - a. dans des devis acceptés auprès de fournisseurs ou
 - b. par le respect dû à une obligation légale ou réglementaire.

¹⁴ Cf. <http://www.lachambre.be/FLWB/PDF/54/2864/54K2864001.pdf> (exposé des motifs de la proposition de loi du 20 décembre 2017 portant réforme de l'impôt des sociétés, DOC54, 2864/001, p. 57).

¹⁵ Cf. https://juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:1971:ARR.19711223_3/NL?HiLi=eNpLtDKwqq4FAAZPAf4= (Cassation 23 décembre 1971, F-19711223-3) : « La charge qui résulte pour un redevable de son obligation contractuelle de remplacer, au cours d'un exercice fiscal, à ses frais, des pièces d'un objet par lui vendu, affectées d'un vice, constitue normalement une charge professionnelle qui, par application de l'article 44 du Code des impôts sur les revenus, est déductible des revenus imposables de cet exercice, mais non une charge que couvre la provision visée par l'article 23-1° dudit code et relative aux pertes ou charges que les événements en cours rendent probables ».

¹⁶ AR du 21 octobre 2018 portant exécution des articles III.82 à III.95, CDÉ, art. 9 à 13, PCMN, annexes 1 et 3.

Cette nouvelle acception d'une provision est à rapprocher de celle déposée dans l'IAS 37, Provisions, passifs éventuels et actifs éventuels. Selon cette norme, une provision **doit** être comptabilisée, lorsque :

1. une entité a une **obligation** actuelle (juridique ou implicite) résultant d'un événement passé,
2. il est probable qu'une sortie de ressources représentatives d'avantages économiques sera nécessaire pour éteindre l'**obligation** et
3. le montant de l'**obligation** peut être estimé de manière fiable¹⁷.

Si ces conditions ne sont pas réunies, aucune provision ne doit être comptabilisée¹⁸ ; une entité ne doit pas comptabiliser un passif éventuel¹⁹. Dernière observation à propos de l'IAS 37 concernant les événements futurs : « *Les événements futurs pouvant avoir un effet sur le montant nécessaire à l'extinction d'une obligation doivent être traduits dans le montant de la provision, lorsqu'il existe des indications objectives suffisantes que ces événements se produiront* »²⁰.

Les charges découlant d'une obligation environnementale introduites dans le droit des comptes annuels par les articles 9 et 22, 2° de l'arrêté royal du 18 décembre 2015, précité, ont été ajoutées à la liste des provisions à constituer. Cet ajout entraîne l'obligation de constituer une provision pour les frais résultant d'obligations environnementales. Tel serait « *le cas de provisions pour désamiantage ou pour assainissement des sols occupés par des*

L'ARTICLE 194, NOUVEAU, CIR 92, N'ACCORDE DÉSORMAIS L'EXONÉRATION DES PROVISIONS POUR RISQUES ET CHARGES QUE SI ELLES DÉCOULENT

1. SOIT D'ENGAGEMENTS CONTRACTÉS PAR L'ENTREPRISE PENDANT LA PÉRIODE IMPOSABLE OU UNE DES PÉRIODES IMPOSABLES PRÉCÉDENTES,
2. SOIT D'OBLIGATIONS LÉGALES OU RÉGLEMENTAIRES, AUTRES QUE CELLES DÉCOULANT UNIQUEMENT DE L'APPLICATION D'UNE RÉGLEMENTATION COMPTABLE OU DE DISPOSITIONS RÉGLEMENTAIRES EN MATIÈRE DE COMPTES ANNUELS

stations-service de carburants qui pourraient être exonérées, si un décret ou un arrêté d'un gouvernement régional prévoit ce type d'obligation »²¹.

L'exposé des motifs précité ajoute, en ce qui concerne :

1. les provisions pour litiges en cours, que le projet n'apporte pas de modifications ; une provision pour couvrir les frais qu'un tel litige entraîne concerne des frais qui découlent

17 IAS 37, § 14. Pour être complet, signalons que cette norme a fait l'objet d'amendements effectifs à partir du 1^{er} janvier 2022, dont l'objet est de « *specify which costs a company should include when assessing whether a contract will be loss-making* ».

18 Par obligation actuelle, l'IAS 37 apporte la précision suivante. « *En de rares cas, l'existence d'une obligation actuelle n'apparaît pas clairement. Dans ces cas, un événement passé est considéré créer une obligation actuelle si, compte tenu de toutes les indications disponibles, il est plus probable qu'improbable qu'une obligation actuelle existe à la fin de la période de présentation de l'information financière* », IAS 37, § 15.

19 IAS 37, § 27. Le pendant de cette règle est qu'une entité ne doit pas comptabiliser un actif éventuel (IAS 37, § 31).

20 IAS 37, § 48.

21 DOC54, 2864/001, *op.cit.*, p. 58.

d'une obligation identifiée et demeure exonérée dans la mesure où ces frais sont normalement censés grever les résultats de la période concernée ;

2. les provisions pour grosses réparations et gros entretiens, qu'il n'est pas prévu d'accorder plus longtemps la possibilité d'exonérer celles-ci, lorsque les frais ne sont provisionnés que sur base volontaire ;
3. les provisions pour sinistres, expropriations, réquisitions en propriété ou autres événements similaires, que le projet n'apporte pas non plus de modifications lorsqu'elles compensent une indemnité (imposable) perçue ; l'exposé des motifs illustre ce cas par l'exemple suivant : « un travailleur cause un sinistre, à ses torts, à un camion de l'entreprise. Les dégâts occasionnés au camion s'élèvent à 20 000 euros mais ils sont couverts par une assurance. L'indemnité est liquidée à la fin de l'exercice comptable mais la réparation ne sera effectuée qu'au cours de l'exercice comptable suivant. Au lieu de comptabiliser une moins-value déductible (amortissement exceptionnel) à concurrence de la moins-value réelle (article 24, CIR 92), l'entreprise peut constituer une provision exonérée fiscalement à concurrence du coût estimé de la réparation »²².

Terminons en précisant que cette nouvelle disposition n'est pas applicable aux provisions constituées, pour les entreprises qui tiennent leurs comptes par années civiles, avant l'exercice d'imposition 2019, c'est-à-dire aux montants des provisions admis jusqu'à l'exercice d'imposition 2018. Pour les nouvelles dotations effectuées à partir de l'exercice d'imposition 2019 pour des provisions préexistantes ou pour les dotations effectuées pour de nouvelles provisions constituées à partir de l'exercice d'imposition 2019, les nouvelles dispositions s'appliqueront. Autrement dit, les nouvelles dispositions s'appliquent aux provisions qui sont constituées à partir du 1er janvier 2018,

22 DOC54, 2864/001, *op.cit.*, p. 58.

y compris aux dotations nouvelles à partir de cette date pour des provisions existantes²³.

B. Circulaire fiscale 2018/C/118 du 26 octobre 2018 relative aux provisions pour risques et charges exonérées

La circulaire 2018/C/118 commente les articles 28 et 29 de la loi du 25 décembre 2017 de réforme de l'impôt des sociétés²⁴, en rappelant sur un plan général, que les **provisions pour risques et charges constituent d'abord des bénéfiques imposables**²⁵. Seules les provisions pour risques et charges visées à l'article 48, CIR 92, **peuvent être exonérées dans les limites et aux conditions** reprises aux art. 22 à 27, AR/CIR 92.

Cette prise de position quelque peu étrange de la part du fisc est très ancienne : elle remonte au moins au moment de l'instauration des impôts cédulaires²⁶. A l'époque seule la *cash basis* était connue du fisc belge. Enregistrer une provision avait, à l'époque, quelque chose de suspect. D'autant plus suspect qu'une telle écriture, débitant un compte de charges par le crédit d'un compte de passif, ne correspondait, par définition, à aucune sortie d'argent de la « caisse sociale ». Une provision ne peut donc être qu'un bénéfice, puisque charge sans dépense. Cela fait maintenant plus d'un siècle que le fisc n'a pas changé d'avis²⁷.

23 Art. 86.A et 86.C, al. 4, de la loi du 25 décembre 2017, précitée.

24 Cf. <https://eservices.minfin.fgov.be/myminfin-web/pages/fisconet#!/document/b186d304-c133-417d-9d37-b48fe2a4b676/2018%25252FC%25252F118> ; Circulaire 2018/C/118 du 26 octobre 2018 relative aux provisions pour risques et charges exonérées à l'ISoc.

25 Art. 25, 5°, CIR 92.

26 Le principe de la progressivité de l'impôt sur le revenu fut généralisé par la loi du 29 octobre 1919 établissant un impôt cédulaire sur les revenus et un impôt complémentaire sur le revenu global (*Moniteur* des 24 et 25 novembre 1919). Il fut repris par la loi du 20 novembre 1962 portant réforme des Impôts sur les revenus, intégrée elle-même dans les lois coordonnées du 26 février 1964 relatives au CIR 64. Cf. P. DUVIER, « Revenus et impôts, Distribution des revenus et impôt des personnes physiques », *Courrier hebdomadaire du CRISP*, 1976/26, n° 732, p. 1 à 24.

27 Cf. également <https://parenthese.hypotheses.org/1472> (S. WATTEYNE, *Un héritage allemand. Les nouveaux impôts de l'administration des Finances en Belgique (1914-1918)*).

L'exonération ne s'applique donc pas de manière systématique, mais doit être appréciée à la lumière d'obligations contractuelles, légales ou réglementaires propres à chaque dotation de provision. Il appartient à la société qui comptabilise une telle provision d'apporter la preuve que les conditions d'exonération sont rencontrées. La circulaire précise encore que, « *par le terme 'uniquement', sont visées les obligations d'ordre strictement comptables, qui ne trouvent pas leur origine dans un engagement contractuel de la société concernée ou encore dans des dispositions légales ou réglementaires autres que comptables* »²⁸.

La circulaire apporte quelques précisions concrètes aux provisions constituées pour couvrir les indemnités obtenues du chef de sinistres, expropriations, réquisitions en propriété ou autres événements analogues²⁹, aux provisions pour litige en cours et aux provisions pour charges inhérentes au démantèlement des centrales nucléaires. Mais, ces précisions n'apportent rien de plus à ce qui n'a été dit *supra*.

C. Avis CNC 2018/25 (§ J, n° 97 à 100) relatif aux provisions

Cet avis de nature comptable traite notamment des opérations enregistrées dans le groupe de comptes 161 Provisions pour charges fiscales. La Commission estime, à bon droit, que les provisions qui y sont dotées ne couvrent que des **charges fiscales contestées**, résultant de la rectification de la base imposable ou du calcul de l'impôt, relatifs à des exercices antérieurs.

En revanche, si l'entreprise ne s'oppose pas au paiement de l'imposition enrôlée, celle-ci n'est alors pas enregistrée sous les provisions, mais sous les dettes fiscales (estimées). Prenons garde au fait qu'il a été jugé par la Cour de cassation,

dans un litige qui opposait un contribuable au SPF Finances, que :

1. en vertu de l'article 2248 du Code civil, la prescription est interrompue par la reconnaissance que le débiteur ou le possesseur fait du droit de celui contre lequel il prescrivait ;
2. la reconnaissance du droit, de celui contre lequel il est prescrit, est un acte volontaire et le respect d'une obligation légale ne fait pas obstacle à un acte volontaire et
3. le moyen, qui, en cette branche, suppose que l'obligation légale de reprendre une dette dans la comptabilité d'une entreprise empêche que cette reprise soit une reconnaissance au sens de l'article 2248 du Code civil³⁰, manque en droit³¹.

Ajoutons quant à la notion d'**imposition fiscale contestée**, que cette imposition **doit** être enregistrée même en cas de contestation, au motif qu'un avertissement-extrait de rôle est un titre exécutoire³², que l'administration se délivre à

30 L'article 2248, CC, dispose que : « *La prescription est interrompue par la reconnaissance que le débiteur ou le possesseur fait du droit de celui contre lequel il prescrivait* ».

31 Cf. <https://juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2013:ARR.20130215.1/FR?HiLi=eNpLtDKwqq4FAAZPAf4=> (Cassation, 15 février 2013, F.11.0020.N).

32 Cf. https://www.idefisc.be/view-article.php?article_id=10403 (M. GOSSIAUX, Idefisc, Actualités fiscales, n° 59, avril 2007) : « *Ce document est un titre que l'administration se délivre à elle-même, en raison de son privilège du préalable. En effet, cette prérogative lui permet de poursuivre le recouvrement de l'impôt par la simple inscription au rôle du nom du contribuable et de la somme due. Il appartient alors à ce dernier de contester l'impôt par l'introduction des voies de recours administratives et judiciaires* » ; <https://juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:1965:ARR.19650903.3/FR?HiLi=eNpLtLk0qs60MrAutj10tJKLEstKsksLk7NTc0rUblOtDIESphbKaVWIBQIZoJFjAiplZKRYe35KSC+MZQrY5hrkEhnsHBrr6ufiEgCROYBLqZphAzXSNcghw9wUrNoCIIW8whtgQd3ulJCuJbwPkgW2sBk7Y5Pg==> : « *Pour établir l'existence d'un rôle exécutoire et permettre le contrôle de sa régularité, l'administration des contributions directes n'est, en principe, pas tenue de produire l'original du rôle. En prescrivant l'envoi d'un extrait du rôle exécutoire à chaque redevable intéressé et, en cas de poursuite, la reproduction, en tête du commandement signifié au retardataire, d'un extrait de l'article du rôle le concernant et d'une copie de l'exécutoire, l'arrêté royal d'exécution des lois coordonnées relatives aux impôts sur les revenus a établi un mode de preuve spécial du rôle, ces extraits et cette copie étant présumés conformes au rôle, et faisant, sauf discordance, preuve des mentions de celui-ci. (Lois coordonnées relatives aux impôts sur les revenus, art. 60, 1° ; arrêté royal du 22 septembre 1937, art. 40 et 59)* ».

Cf. <http://www.dekamer.be/digidoc/DPS/K3079/K30790827/K30790827.PDF> (Chambre des représentants, 14 juin 1922, Budget des voies et moyens pour l'exercice 1922, Rapport, M. HOUTART).

28 Circulaire 2018/C/118, § 11.

29 ComIR92, n° 48/16 et 48/24.

**LA CIRCULAIRE 2018/C/118
COMMENTE LES ARTICLES 28 ET
29 DE LA LOI DU 25 DÉCEMBRE
2017 DE RÉFORME DE L'IMPÔT
DES SOCIÉTÉS, EN RAPPELANT
SUR UN PLAN GÉNÉRAL, QUE
LES PROVISIONS POUR RISQUES
ET CHARGES CONSTITUENT
D'ABORD DES BÉNÉFICES
IMPOSABLES. SEULES LES
PROVISIONS POUR RISQUES ET
CHARGES VISÉES À L'ARTICLE
48, CIR 92, PEUVENT ÊTRE
EXONÉRÉES DANS LES LIMITES
ET AUX CONDITIONS REPRISES
AUX ARTICLES 22 À 27, AR/CIR 92**

elle-même, en raison de son privilège du préalable³³. L'enrôlement crée en effet dans le chef de l'entreprise une dette privilégiée et exigible immédiatement ou à court terme³⁴. Ce ne serait que dans l'hypothèse où l'imposition serait incontestablement nulle (par exemple pour vice de forme) ou sans aucun fondement (par exemple pour cause d'erreur matérielle) que la non-inscription de l'imposition au passif pourrait se justifier.

33 <https://juricaf.org/arret/BELGIQUE-COURDECASSATION-20110303-F080082E>, cassation, 3 mars 2011, F.08.0082.F ; « Les actes administratifs bénéficient en effet d'une présomption de légalité. » Par application du privilège du préalable qui constitue une application du principe général du droit administratif relatif à la continuité du service public, l'administration est autorisée à se délivrer, en cas de non-paiement de la taxe, à elle-même un titre exécutoire, la contrainte, qui bénéficie d'une présomption de légalité ». Voir également cassation, 25 octobre 2004, S.03.0072.F ; <https://juricaf.org/arret/BELGIQUE-COURDECASSATION-20041025-S030072F>.

34 Cf. <https://www.cnc-cbn.be/fr/avis/impots> ; Avis CNC 2018/14 du 30 mai 2018 relatif aux impôts, § III, al. 23 et 24.

« Si l'entreprise introduit une réclamation ou une demande de dégrèvement d'office, elle devra la traiter de façon appropriée dans sa comptabilité. La Commission souligne que si l'entreprise comptabilise à cet égard une créance ou débite éventuellement un compte de dettes, en l'espèce le sous-compte 4529 Impôts contestés créé à cet effet, cela suppose qu'elle puisse évaluer cette créance de manière raisonnable et avec la prudence requise. Par conséquent, une telle créance ne correspond pas nécessairement, et même dans la plupart des cas ne correspondra pas, au montant du dégrèvement demandé. Si le dégrèvement est très incertain, l'entreprise sera dans l'impossibilité d'enregistrer une créance ».

Enfin, quant au groupe de comptes 450 Dettes fiscales estimées, il n'enregistre que l'estimation chiffrée de l'impôt (restant éventuellement) dû de l'exercice à clôturer.

Spécificités des associations et fondations

A. Distinction entre les provisions et les fonds affectés

Comme rappelé au début de cette contribution, 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 ou probables ou certaines mais indéterminées quant à leur montant. Les provisions doivent être constituées systématiquement, sans égard pour le résultat de l'association ou fondation, et elles font l'objet d'une réduction lors de leur utilisation. Lorsqu'elles sont devenues excédentaires, elles font l'objet d'une reprise. La comptabilisation de provisions est une responsabilité de l'organe d'administration.

En revanche, les fonds affectés sont constitués par affectation du résultat de l'association ou de la fondation et peuvent être constitués afin de couvrir des risques généraux ou des projets spécifiques (par exemple un fonds affecté pour le renouvellement et le développement de

l'équipement informatique). Les fonds affectés font partie des fonds propres de l'association ou de la fondation. S'agissant de l'affectation du résultat, l'organe d'administration peut proposer une affectation aux fonds affectés mais, dans le cas des ASBL et AISBL, la décision finale repose sur l'assemblée générale.

Les schémas complets et abrégés de comptes annuels diffusés par la Banque nationale de Belgique prévoient à l'annexe C-asbl 6.7 et A-asbl 6.2 la mention des « Règles d'évaluation adoptées pour la détermination des montants affectés ».

Cette obligation résulte des articles 3:164, VIII et 3:167, II AR CSA imposant la mention des règles d'évaluation adoptées pour la détermination du montant affecté.

Nous ne comprenons pas cette obligation, d'autant plus qu'elle a été supprimée pour les provisions et réductions de valeur. En effet, s'agissant d'une affectation du résultat, il n'est pas possible de planifier un mode uniforme d'affectation du résultat. Une année l'organe d'administration peut, par exemple, proposer la constitution d'un fonds affecté en vue d'un investissement, une autre année pas d'attribution à un fonds affecté et ensuite, la troisième année, un fonds en vue de financer des programmes de formation auprès d'institutions à l'étranger. En outre, l'organe d'administration est responsable de l'établissement des règles d'évaluation alors que, dans les ASBL et AISBL, c'est l'assemblée générale qui prend en finale la décision d'affectation. On ne peut en aucun cas reprocher à cette assemblée de s'écarter d'éventuelles règles d'évaluation. Imposer des règles d'évaluation en la matière dénote d'un manque de connaissance du monde associatif.

B. Provisions spécifiques au secteur associatif

Le compte « Provision pour remboursement de subsides, legs et dons avec droit de reprise » a été introduit dans le PCMN des ASBL, AISBL et

fondations par l'arrêté royal du 21 octobre 2018 portant exécution des articles III.82 à III.95 du Code de droit économique.

Il s'agit d'une initiative permettant de faire face à des situations susceptibles d'être rencontrées dans le secteur associatif.

Par exemple, dans le secteur des soins de santé ou d'aide aux personnes handicapées, des avances sur subsides de fonctionnement sont attribuées par les pouvoirs publics. Ultérieurement, un ajustement sera fait en fonction du taux d'occupation (nombre de journées d'hospitalisation ...), des normes, de l'ancienneté du personnel, etc. Si à l'occasion de l'inventaire de fin d'exercice il est constaté que les avances obtenues sont supérieures aux dépenses éligibles, les montants à rembourser doivent être estimés. Conformément à l'article 3:28, alinéa 2, une provision représente dans le cas d'une obligation, la meilleure estimation du montant nécessaire pour l'honorer à la date de clôture du bilan. L'estimation du montant à rembourser sera dès lors comptabilisé sous les provisions.

De même des dons ou legs reçus peuvent être assortis de conditions résolutoires (par exemple, l'immeuble légué peut exclusivement être utilisé comme établissement d'enseignement). En d'autres mots, si une des conditions n'est pas respectée, le bien ou sa contre-valeur doit être restitué et, le cas échéant, une provision doit être comptabilisée.

C. Associations dispensées de tenir une comptabilité complète en partie double

Les associations et fondations visées à l'article III.85, § 2 du Code de droit économique ne doivent pas tenir de comptabilité selon les prescrits des articles III.83 et III.84 (comptabilité complète en partie double) lorsque les opérations se traduisant par des mouvements de disponibilités en espèces ou en comptes sont inscrites sans retard, de manière fidèle et complète et par ordre de date dans un

livre comptable unique. Ces associations et fondations doivent établir des comptes annuels selon le schéma visé à l'annexe 8 à l'arrêté royal du 29 avril 2019 portant exécution du Code des sociétés et des associations. Cette annexe comporte notamment un état du patrimoine.

L'article 3:184 AR CSA, qui s'applique aux ASBL, AISBL et fondations qui tiennent une comptabilité simplifiée, impose que « *l'état du patrimoine doit en outre mentionner les droits et les engagements qui sont susceptibles d'avoir une influence importante sur la situation financière de l'ASBL, l'AISBL ou de la fondation. Lorsque ces droits et engagements ne sont pas susceptibles d'être quantifiés, ils font exclusivement l'objet de mentions appropriées dans l'annexe* ».

Les engagements qui donneraient lieu à la comptabilisation de provisions dans les entités qui tiennent une comptabilité régulière doivent figurer selon le cas dans l'état du patrimoine parmi les autres engagements ou à l'annexe aux comptes annuels.

Conclusions

L'objectif de cette contribution était de rafraîchir notre mémoire à tous concernant les traitements comptable et fiscal de l'enregistrement (*recognition*) et de l'évaluation (*measurement*) des provisions. Dans ce cadre, il a été jugé utile de mettre en évidence certaines faiblesses conceptuelles du législateur, tant en droit comptable (absence de *conceptual framework*), qu'en droit fiscal (persistance de concept obsolète datant de l'époque des impôts cédulaires, depuis 1919 au moins).

En effet, ne faut-il pas regretter les incohérences du système belge, tant comptables que fiscales :

- l. pourquoi le droit comptable conserve-t-il la possibilité de constituer une provision sans obligation correspondante³⁵, alors que :

³⁵ En effet, l'art. 3:28, al. 2, AR/CSA est rédigé de manière obscure dans la mesure où il dispose que : A la date de clôture du bilan,

- a. le considérant 22 de la directive 2013/34/UE est très clair, quant aux estimations qui devraient :
 - i. être **fondées sur un jugement prudent** de la gestion de l'entreprise,
 - ii. être calculées sur une **base objective** et
 - iii. être complétées par l'**expérience** de transactions similaires et, dans certains cas, par des rapports d'experts indépendants ;
- b. l'article 12, § 12, al. 3 de la même directive dispose qu'à la date de clôture du bilan, une provision représente la **meilleure estimation** des charges probables³⁶ ;
2. pourquoi le droit fiscal s'entête-t-il, depuis plus d'un siècle, à considérer, par principe, les provisions comme des revenus imposables, à l'exception de celles répondant à l'article 48, CIR 92, stipulant qu'elles **ne peuvent cependant être exonérées que dans les limites et aux conditions** reprises aux articles 22 à 27, AR/CIR 92.

Les incohérences du système belge ne se limitent pas au seul référentiel belgo-belge. Ils s'étendent à la comparaison avec les normes internationales :

1. comment le législateur belge a-t-il pu rester à la traîne de la norme comptable internationale IAS 37 *Provisions, passifs éventuels et actifs éventuels* ?
2. comment n'a-t-il pas eu son attention attirée par les nombreuses définitions pertinentes et appropriées des passifs, en ce compris les provisions, déposées dans le § 10 des Définitions de l'IAS 37 ?

et sans préjudice de l'application de l'art. 3:11, alinéa 1er, une provision représente :

1. la meilleure estimation des charges qui sont considérées comme probables ou, dans le cas d'une obligation,
 2. la meilleure estimation du montant nécessaire pour l'honorer à la date de clôture du bilan. C'est nous qui soulignons.
- ³⁶ Comment ne pas souligner la convergence entre l'art. 12, § 12, al. 3, de la directive et l'IAS 37, § 36, qui précise que « *Le montant comptabilisé en provision doit être la meilleure estimation de la dépense nécessaire à l'extinction de l'obligation actuelle à la fin de la période de présentation de l'information financière* ».

3. comment n'a-t-il pas compris que la seule distinction entre les provisions et les autres passifs, telles « *que les dettes fournisseurs et les charges à payer* », ne résultent que « *du fait que l'échéance ou le montant des dépenses futures qu'impliquera leur règlement est incertain* » (IAS 37, § 11) ?
4. comment a-t-il pu rester aveugle, quant à la *recognition* obligatoire des provisions, « *lorsque* :
 - (a) *une entité a une obligation actuelle (juridique ou implicite) résultant d'un événement passé ;*
 - (b) *il est probable qu'une sortie de ressources représentatives d'avantages économiques sera nécessaire pour éteindre l'obligation ; et*
 - (c) *le montant de l'obligation peut être estimé de manière fiable. Si ces conditions ne sont pas réunies, aucune provision ne doit être comptabilisée* » (IAS 37, § 14) ?

Cette cécité a pour conséquence que le droit comptable belge est devenu, sur cette question, une **exception à la bonne pratique**.

Les entreprises et les professionnels du chiffre, du droit et de la finance auraient pu se réjouir des quelques améliorations apportées aux textes légaux (et réglementaires), mais ils resteront attentifs à exercer leur jugement et à documenter au mieux leurs dossiers de préparation, de présentation, de contrôle et d'analyse financière des comptes annuels, compte tenu des faiblesses précitées.

Demeure encore la recommandation formulée dans l'avis CNC 2018/25, § 40, relative aux Provisions, quant à la **prise en charge échelonnée**, par exemple exercice après exercice sur une base linéaire, de risques, pertes ou dépréciations probables ou certains, mais indéterminés quant à leur montant, sachant que ces risques, pertes ou dépréciations ne se produiront qu'après l'écoulement d'un certain nombre d'exercices. La question qui se pose par rapport à cette prise de position en faveur

de l'échelonnement de la Commission est de savoir,

1. s'il faut prendre en charge le total du coût estimé, dès la clôture de l'exercice pendant lequel la certitude de l'événement futur est connu, quitte à l'actualiser à chaque clôture à venir ?
ou, au contraire,
2. s'il faut échelonner ce coût total sur le nombre d'exercices qui restent à courir, jusqu'à celui où se produira l'événement, pour autant que le nombre de ces exercices est déjà connu ?

A ce propos, l'avis précité reproduit l'opinion divergente de Michel DE WOLF, membre de la Commission. Les deux auteurs partagent la même opinion que le confrère Michel DE WOLF. Un autre confrère, Philippe LONGERSTAEY, avait déjà partagé la même opinion dans *Actualité comptable*³⁷.

³⁷ *Actualité comptable*, 2019/06, « Provisions, Nouvel avis CNC : controverse », p. 1 à 6.

Samenvatting

In deze bijdrage ligt de nadruk vooral op de nieuwe boekhoudkundige en fiscale aspecten van voorzieningen die voortvloeien uit de omzetting in Belgisch recht van richtlijn 2013/34/EU en de nieuwe fiscale betekenis van vrijgestelde voorzieningen die voortvloeit uit de wet van 25 december 2017 tot hervorming van de vennootschapsbelasting.

De wijzigingen in het jaarrekeningenrecht hebben met name betrekking op het tijdstip van de waardering van voorzieningen en de afschaffing van waarderingsregels voor voorzieningen.

In het artikel worden ook bepaalde aspecten die specifiek zijn voor de verenigingssector besproken en wordt gewezen op het verschil tussen voorzieningen en bestemde fondsen.

De voorzieningen die zijn vrijgesteld van vennootschapsbelasting, zijn verlaagd. Een geboekte voorziening zal belastbaar zijn indien zij niet overeenstemt met een contractuele verbintenis of een wettelijke of reglementaire verplichting, anders dan een verplichting die voortvloeit uit de toepassing van wet- of regelgeving met betrekking tot jaarrekeningen. Met name de voorzieningen voor milieuverplichtingen worden geanalyseerd.

De nieuwe fiscale betekenis van voorzieningen wordt afgestemd op die van IAS 37.

Er wordt gewezen op bepaalde zwakke punten van de wetgever, zowel vanuit boekhoudkundig- als fiscaal oogpunt.

Summary

In this contribution the emphasis is mainly on the new accounting and tax aspects of provisions resulting from the transposition of Directive 2013/34/EU into Belgian law and the new tax acceptance of exempt provisions resulting from the Law of 25 December 2017 on corporate tax reform.

Amendments relating to the annual accounts law relate in particular to the timing of valuation of provisions and the abolition of valuation rules for provisions.

The article also discusses certain aspects specific to the not-for-profit sector and recalls the difference between provisions and allocated funds.

Provisions exempt from corporate tax have been reduced. A recognised provision will be taxable if it does not correspond to a contractual commitment or to a legal or regulatory obligation, other than an obligation arising from the application of a legislation or a regulation relating to annual accounts. Provisions for environmental obligations are analysed in particular.

The new tax acceptance of provisions is reconciled with that set out in IAS 37.

Some of the legislator's weaknesses, both in terms of accounting and taxation, are highlighted.

IMPACT VAN DE GEWIJZIGDE STRAFRECHTELIJKE VERANTWOORDELIJKHEID IN BELGIË OP DE BEDRIJFSREVISORENKANTOREN¹

La traduction de cet article sera disponible sur la page d'accueil du site de l'ICCI sous la rubrique Actualités.

STEVEN DE BLAUWE

*Adviseur Juridische Zaken IBR
Wetenschappelijk medewerker ICCI*



Inleiding

Enkele jaren geleden heeft de wetgever in België de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de rechtspersonen hervormd. Meer bepaald werd artikel 5 Strafwetboek² gewijzigd door artikel 2 van de wet van 11 juli 2018 tot wijziging van het Strafwetboek en de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering wat de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen betreft³ (hierna: "wet van 11 juli 2018"). Met deze wetswijziging werd de "decumulregeling" afgeschaft. De reden van afschaffing van de decumulregeling door de wetgever⁴ is te vinden in het feit dat deze regeling in de rechtsleer⁵ immers als complex

werd omschreven en in vergelijking met onze buurlanden vrijwel uniek te noemen was⁶.

Voortaan kunnen zowel de rechtspersoon als de natuurlijke persoon veroordeeld worden zonder nog te moeten nagaan wie van beide de zwaarste fout heeft begaan, zoals vroeger het geval was bij onopzettelijk gepleegde misdrijven⁷. Thans bepaalt artikel 5, derde

- 1 Deze bijdrage werd gefinaliseerd op 17 maart 2021. Onderhavige overwegingen verbinden enkel hun auteur
- 2 Voorheen bepaalde oud art. 5, tweede lid Strafwetboek het volgende:
"Wanneer de rechtspersoon verantwoordelijk gesteld wordt uitsluitend wegens het optreden van een geïdentificeerde natuurlijke persoon, kan enkel degene die de zwaarste fout heeft begaan worden veroordeeld. Indien de geïdentificeerde persoon de fout wetens en willens heeft gepleegd kan hij samen met de verantwoordelijke rechtspersoon worden bestraft."
- 3 BS 20 juli 2018, 58.484.
- 4 MvT wetsvoorstel tot wijziging van het Strafwetboek wat de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen betreft, *Parl.St.* Kamer, 2014-15, nr. 0816/001, 9.
- 5 Zie onder meer P. WAETERINCKX, *De strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de rechtspersoon en zijn leidinggevenden*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 117;

H. VAN DRIESSCHE, "Evolutie naar de strafrechtelijke (milieu-) aansprakelijkheid van alle publiekrechtelijke rechtspersonen?", *RW* 1999-2000, 841; A. DE NAUW en F. DERUYCK, "De strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen", *RW* 1999-2000, 905; R. VERSTRAETEN, "Kritische beschouwingen bij het nieuwe strafrechtelijke aansprakelijkheidsregime voor rechtspersonen", in JAN RONSE INSTITUUT (ed.), *Nieuw vennootschaps- en financieel recht*, Kalmthout, Biblio, 1999, 236.

6 Ze bestaat noch in Frankrijk (art. 121-2 CP), noch in Nederland (art. 51 Nsr), noch in Luxemburg (art. 34 CP).

7 Vgl. situatie in Nederland, waar op 18 juni 2019 inzake AFM, PwC en EY twee arresten in hoger beroep werden geveld: <https://linkeddata.overheid.nl/front/portal/document-viewer?ext-id=ECLI:NL:CBB:2019:234>; en <https://linkeddata.overheid.nl/front/portal/document-viewer?ext-id=ECLI:NL:CBB:2019:235>.

Samenvatting uitspraak arresten in hoger beroep in Nederland:

"Tekortkomingen in de controlewerkzaamheden van de externe accountants kunnen, hoe ernstig ook, niet zonder meer tot de conclusie leiden dat de accountantsorganisatie nalatig is ten aanzien van de op haar rustende zorgplicht. Indien sprake is van tekortkomingen bij de uitvoering van de wettelijke controle zal, om een overtreding van de zorgplicht te kunnen vaststellen, tevens duidelijk moeten zijn dat de oorzaak van de geconstateerde tekortkomingen op eigen handelen of nalaten van de accountantsorganisatie is terug te

lid van het Strafwetboek: *“De strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de rechtspersonen sluit die van de natuurlijke personen, die daders zijn van dezelfde feiten of eraan hebben deelgenomen, niet uit”*. De wetswijziging is in werking getreden op 30 juli 2018 en geldt dus voor inbreuken die vanaf die datum worden begaan.

Aldus dient de rechter niet langer na te gaan wie van beide, de rechtspersoon of de natuurlijke persoon, de zwaarste fout heeft begaan, zoals vroeger het geval was bij onopzettelijk gepleegde misdrijven. Voldoende is dat zowel de rechtspersoon als de natuurlijke persoon dader zijn van dezelfde feiten of eraan hebben deelgenomen (*i.e.* vaststelling van schuld). De rechtbanken zullen dan ook sneller zowel de rechtspersoon als de natuurlijke persoon voor dezelfde inbreuk kunnen veroordelen (*i.e.* “cumulregeling” herleeft).

Onderhavige publicatie zal eerst de impact van het strafrecht in België op de bedrijfsrevisorenkantoren na de hervorming van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid uitklaren⁸, om vervolgens over te gaan tot de

voeren. De aard, ernst en hoeveelheid van de tekortkomingen in de controlewerkzaamheden van de externe accountants zeggen op zichzelf beschouwd onvoldoende over een eigenstandige gedraging van de accountantsorganisatie om een overtreding van de zorgplicht van artikel 14 van de Wta te kunnen vaststellen. Om inzicht te verkrijgen in de wijze waarop de accountantsorganisatie invulling geeft aan haar wettelijke verplichtingen, in het bijzonder de op grond van artikel 14 van de Wta op haar rustende zorgplicht, valt er in de meeste gevallen niet aan te ontkomen (enig) onderzoek naar (de opzet en werking van) het stelsel van kwaliteitsbeheersing en/of het kwaliteitsbeleid te doen.”

Voorheen bepaalde oud art. 5, tweede lid Strafwetboek het volgende:

“Wanneer de rechtspersoon verantwoordelijk gesteld wordt uitsluitend wegens het optreden van een geïdentificeerde natuurlijke persoon, kan enkel degene die de zwaarste fout heeft begaan worden veroordeeld. Indien de geïdentificeerde persoon de fout wetens en willens heeft gepleegd kan hij samen met de verantwoordelijke rechtspersoon worden bestraft.”

⁸ Onderhavige publicatie zal evenwel niet ingaan op het in kaart brengen van alle strafrechtelijke sancties vervat in het Wetboek van Economisch Recht (WER) (*cf.* Boek XV, Titel 3 WER) en het Wetboek van vennootschappen en verenigingen (WVV), omdat dit ons te ver zou leiden van de opzet van dit artikel. Voor een bondige samenvatting dienaangaande, wordt verwezen naar

bespreking van de impact hiervan in de praktijk op het bestuur van de bedrijfsrevisorenkantoren. Ten slotte zal specifiek worden ingegaan op de nieuwe gevolgen van een strafrechtelijke geldboete wegens een inbreuk op 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 (hierna: “wet van 18 september 2017”) door de omzetting in België van de Vijfde Antiwitwasrichtlijn⁹.

Impact van het strafrecht in België op de bedrijfsrevisorenkantoren na de hervorming van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid

A. Algemeen

Hieronder worden twee schematische voorstellingen weergegeven inzake de

het schematisch overzicht opgenomen in het volgend artikel binnen de rechtsleer (weliswaar nog met verwijzingen naar de toenmalige Boekhoudwet – huidig Boek III en artt. XV.75 t.e.m. XV.79 WER –, alsmede naar het toenmalig W. Venn. – huidig WVV –): K. DE SCHEPPER, “Fraude en de strafrechtelijke implicaties voor de bedrijfsrevisor” in *Basistechnieken van de bedrijfsrevisor in het kader van de fraude*, ICCI (ed.), Antwerpen, Maklu, 2012, 99-104.

Bovendien valt het om voormelde reden tevens buiten het bestek van onderhavige publicatie om dieper in te gaan op het potentiële effect van de herleving van de “cumulregeling” van de strafrechtelijke aansprakelijkheid op procedures van burgerrechtelijke aansprakelijkheid, alsmede op de praktijk van sanctiemaatregelen van het College van Toezicht op de Bedrijfsrevisoren (CTR) en de mogelijke gevolgen van een administratieve sanctie op het strafproces. Hieromtrent kan binnen de rechtsleer worden verwezen naar S. FOLIE, “Het nieuw publiek toezicht op het beroep van bedrijfsrevisor: gedelegeerde opdrachten, bestuur, kwaliteitscontrole, toezicht en sanctiemaatregelen, waaronder de verhaalmiddelen”, TAA 2016, afl. 53, 39-51, https://www.icci.be/docs/default-source/nl/Documents/publicaties/tijdschrift-taa/TAA_53_ned_def_proef.pdf. Weliswaar kan in een notendop worden meegegeven dat wanneer de tuchtprocedure onder de bevoegdheid van het IBR viel, de praktijk erin bestond om te wachten op de strafbeslissing alvorens de tuchtprocedure in te leiden. Voor de Sanctiecommissie van de FSMA alsook voor de Sanctiecommissie van de NBB is de praktijk weliswaar anders; deze instellingen schorten de administratieve procedure niet op (behoudens de inning van de dwangsom of de boete) omdat dit een sneller herstel van het algemeen belang mogelijk maakt.

⁹ Richtlijn (EU) 2018/843 van het Europees Parlement en de Raad van 30 mei 2018 tot wijziging van Richtlijn (EU) 2015/849 inzake de voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld of terrorismefinanciering, en tot wijziging van de Richtlijnen 2009/138/EG en 2013/36/EU.

strafrechtelijke aansprakelijkheid vóór en na de wet van 11 juli 2018 die daarna systematisch wordt uitgewerkt¹⁰.

Soort misdrijf	Persoon: bedrijfsrevisorenkantoor zelf en/of bestuursorgaan van bedrijfsrevisorenkantoor
<p>1. Opzettelijk gepleegde misdrijven</p> <p>(bv. (fiscale) valsheid in geschriften, gebruik van valse geschriften, oplichting, witwassen, misbruik van vennootschapsgoederen, omkoping, misdrijven die fiscale fraude bestraffen, enz.).</p>	<p>a) Regime vóór de wet van 11 juli 2018:</p> <p>Indien schuld aan opzettelijk gepleegd misdrijf in hoofde van rechtspersoon én natuurlijke persoon, dan zal de rechter beide veroordelen. → Strafrechtelijk aansprakelijk als hoofddader of deelnemer.</p> <p>b) Regime na de wet van 11 juli 2018:</p> <p>Indien schuld aan opzettelijk gepleegd misdrijf in hoofde van rechtspersoon én natuurlijke persoon, dan zal de rechter beide veroordelen. → Strafrechtelijk aansprakelijk als hoofddader of deelnemer.</p>

¹⁰ Het tweede stroomschema dat volgt is ontleend aan P. WAETERINCKX, *De strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de rechtspersoon en zijn leidinggevende*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 45, nr. 24. Het stroomschema werd echter door ondergetekende aangepast om reeds rekening te houden met de wijzigingen aan het Strafwetboek door de wet van 11 juli 2018 tot wijziging van het Strafwetboek en de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering wat de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen betreft.

<p>2. Misdrijven die geen opzet vereisen zoals foutieve attestaties en goedkeuringen van jaarrekeningen van vennootschappen</p> <p>(onachtzaamheidsmisdrijven in de zin van de artikelen 171, § 2 van het Wetboek van de vennootschappen / artikel 3:97, § 2 van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen en artikel XV.75, eerste lid, 2° van het Wetboek van economisch recht).</p>	<p>a) Regime vóór de wet van 11 juli 2018:</p> <p>In principe decumul: strafrechter gaat na of de overtreding <i>in concreto</i> al dan niet opzettelijk werd gepleegd. Is dit het geval, dan <i>kan</i> hij zowel de rechtspersoon als een als verdachte geïdentificeerde natuurlijke persoon veroordelen. Is dit niet zo, dan zal hij diegene veroordelen die de <i>zwaarste fout</i> beging.</p> <p>Uitzondering: rechter neemt algemeen opzet aan¹¹.</p> <p>b) Regime na de wet van 11 juli 2018:</p> <p>Decumulregeling afgeschaft: strafrechter zal zowel de rechtspersoon als de natuurlijke persoon veroordelen voor dezelfde feiten <i>indien zij dader zijn of eraan hebben deelgenomen</i>, zonder nog te moeten nagaan wie van beiden de zwaarste fout heeft begaan.</p> <p>Indien schuld aan onopzettelijk gepleegd misdrijf in hoofde van rechtspersoon én natuurlijke persoon, dan zal de rechter beide veroordelen.</p> <p>→ Strafrechtelijk aansprakelijk als hoofddader of deelnemer.</p>
---	--

Sinds 2 juli 1999 voorziet artikel 5, eerste lid van het Strafwetboek dat een rechtspersoon als autonome dader van een misdrijf kan worden aangeduid hetzij het misdrijf een intrinsiek verband heeft met de verwezenlijking van zijn doel of de waarneming van zijn belangen, of die, naar blijkt uit de concrete omstandigheden, voor zijn rekening zijn gepleegd.

Huidig artikel 5, derde lid van het Strafwetboek bepaalt voortaan: *"De strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de rechtspersonen*

sluit die van de natuurlijke personen, die daders zijn van dezelfde feiten of eraan hebben deelgenomen, niet uit."

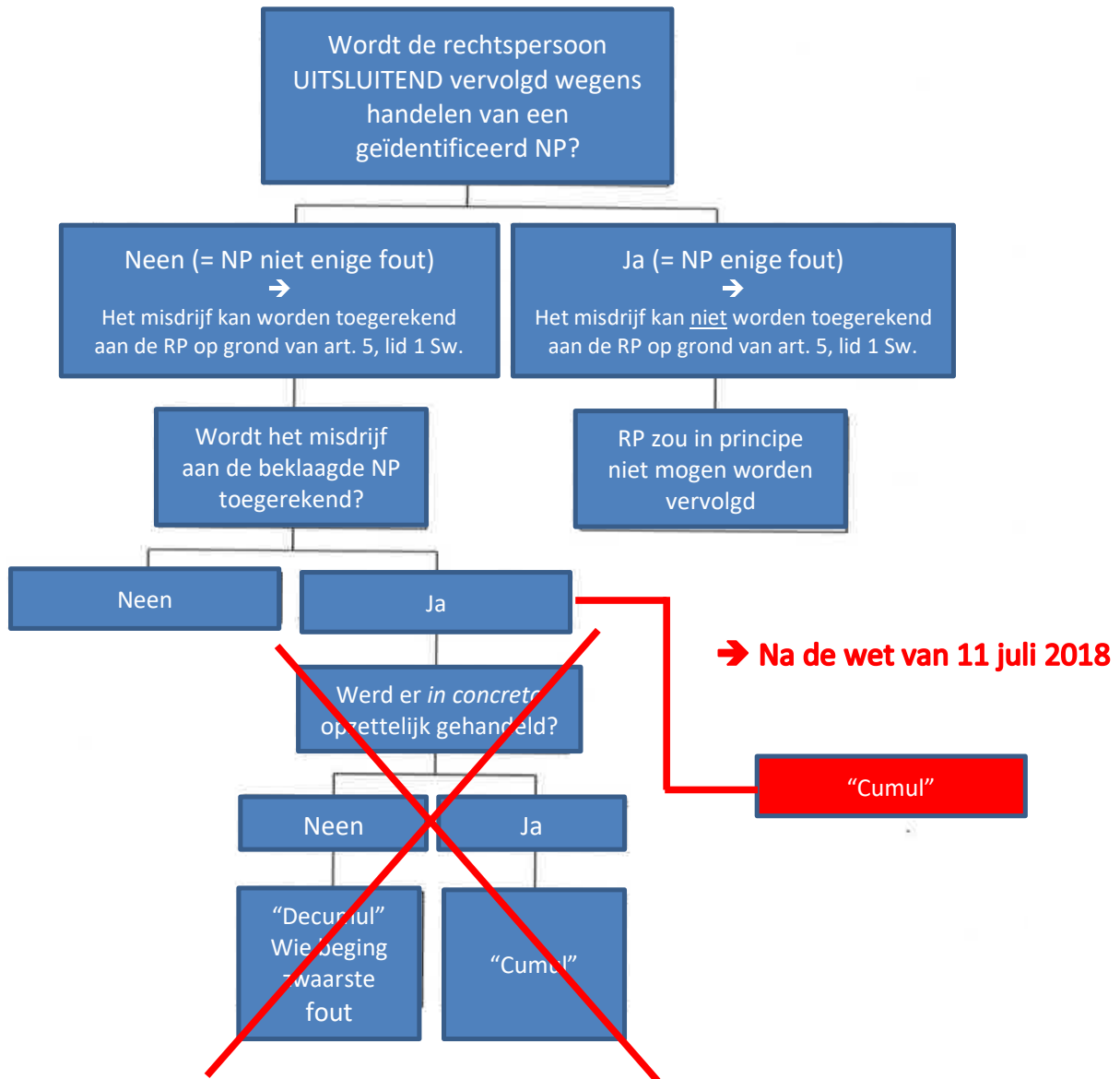
Deze bepaling komt erop neer dat zowel de rechtspersoon als de natuurlijke persoon beiden voor dezelfde feiten strafrechtelijk verantwoordelijk kunnen worden gesteld voor zowel opzettelijk gepleegde misdrijven^{12,13}, als andere misdrijven die geen opzet vereisen zoals foutieve attestaties en goedkeuringen van jaarrekeningen van vennootschappen¹⁴ *indien*

11 In de rechtsleer staat vast dat bij de rechterlijke beoordeling van oud artikel 5, tweede lid Sw. men ook geregeld gemakshalve wetens en willens handelen aannam om te ontsnappen aan de toepassing van de ingewikkelde decumulregel van oud artikel 5, tweede lid Sw. (P. WAETERINCKX en K. DE SCHEPPER, "Enkele bedenkingen bij de objectivering van de beoordeling van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid in het ondernemingsstrafrecht" in M. FAURE en W. RAUWS (eds.), *Recente ontwikkelingen in het arbeids-, economisch, straf- en familierecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 148; Cf. bv. Corr. Antwerpen 21 april 2008, VAV 2008, p. 516; Corr. Dendermonde 27 mei 2003, TMR 2004, 66).

12 Bv. valsheid in geschriften, gebruik van valse geschriften, oplichting, misdrijven die fiscale fraude bestraffen, enz.

13 P. WAETERINCKX, *De strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de rechtspersoon en zijn leidinggevende*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 79, nr. 79; K. DE SCHEPPER, "Fraude en de strafrechtelijke implicaties voor de bedrijfsrevisor" in *Basistechnieken van de bedrijfsrevisor in het kader van de fraude*, ICCI (ed.), Antwerpen, Maklu, 2012, 40.

14 Art. 171, § 2 van het Wetboek van de vennootschappen / art. 3:97, § 2 van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen en artikel XV.75, eerste lid, 2° van het Wetboek van economisch recht.



zij dader zijn of eraan hebben deelgenomen. De rechter dient niet langer na te gaan of de overtreding *in concreto* al dan niet opzettelijk werd gepleegd. Hij kan voortaan steeds zowel de rechtspersoon als een als verdachte geïdentificeerde natuurlijke persoon veroordelen voor dezelfde feiten *indien zij dader zijn of eraan hebben deelgenomen.*

Is de rechter van oordeel dat slechts één van beide (natuurlijke persoon of rechtspersoon) schuld treft, dan zal hij de schuldige veroordelen en de andere vrijspreken. Die vrijspraak kan wel degelijk ten gunste van de rechtspersoon zijn terwijl de geïdentificeerde natuurlijke persoon wordt veroordeeld. In wezen past men na de wet van 11 juli 2018 voor alle misdrijven (al dan niet opzettelijk gepleegd) de normale regels

van het strafrecht toe zoals die gelden bij de vervolging van twee natuurlijke personen voor (het)(de)zelfde feit(en)¹⁵. De rechtspersoon is een autonoom strafrechtelijk verantwoordelijk rechtssubject zoals elke natuurlijke persoon en bij samenloop van verantwoordelijkheden van het bedrijfsrevisorenkantoor en de vaste vertegenwoordiger zijn de regels van deelneming van toepassing¹⁶.

Zoals voorheen doet een eventuele vrijspraak van de rechtspersoon niets af aan diens eventuele burgerrechtelijke aansprakelijkheid voor zijn aangestelde, en het daaruit voortvloeiende beginsel van regres¹⁷.

B. Bedrijfsrevisorenkantoor zelf¹⁸

– Algemeen

In het algemeen is er slechts sprake van strafrechtelijke verantwoordelijkheid (als

hoofddader of deelnemer) voor zover de schuld van de dader niet is opgeheven door omstandigheden die zijn schuld uitsluiten, zoals de schulduitsluitingsgronden: schulduitsluitende dwang of overmacht en onoverwinnelijke dwaling¹⁹.

• Bedrijfsrevisorenkantoor strafrechtelijk als hoofddader of deelnemer

Of het bedrijfsrevisorenkantoor strafrechtelijk hoofddader of deelnemer is, zal uiteraard van de concrete casus afhangen. Om de kwalificatie van deelnemer te weerleggen, dient men te toetsen aan de regels van de deelneming²⁰. Deelneming vereist drie componenten²¹:

- een opzettelijk gepleegd en concreet strafbaar hoofdfeit (onzelfstandigheid van de deelneming);
- een bij de wet voorziene wijze van deelneming. Afhankelijk van de graad van deelneming zal de deelnemer worden beschouwd als (mede)dader dan wel als medeplechtige; en
- een specifiek deelnemingsopzet.

• Delegatie van het bedrijfsrevisorenkantoor naar de vaste vertegenwoordiger

Bij een rechtsgeldige (sub)delegatie die door de rechter wordt aanvaard, verschuift de strafrechtelijke verantwoordelijkheid naar de gedelegeerde (de vaste vertegenwoordiger), tenzij die met succes een rechtvaardigingsgrond of een schulduitsluitingsgrond kan invoeren²².

15 Cf. eveneens A. LEROY, « La responsabilité pénale des personnes morales, version 2018 », *JT* 2018, 638 : « *En d'autres termes, le cumul de responsabilités entre personne morale et personne physique devient la norme et il conviendra d'appliquer les règles classiques d'imputabilité.* ».

16 P. WAETERINCKX en R. VAN HERPE, "De wettelijke regeling i.v.m. de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de rechtspersoon ontdekt zich na 19 jaar van twee groeipijnen", *NC 2018*, afl. 6, p. 549-550; *Parl.St.* Kamer 2018-19, nr. 54K 816/010, 15. Deze regels van deelneming werden voorheen in de toepassing van oud artikel 5, tweede lid Sw. buitenspel gezet, maar zijn in het regime na de wet van 11 juli 2018 wel van toepassing (P. WAETERINCKX en R. VAN HERPE, "De wettelijke regeling i.v.m. de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de rechtspersoon ontdekt zich na 19 jaar van twee groeipijnen", *NC 2018*, afl. 6, 550).

17 M. WYCKAERT, "De uitoefening van een cijferberoep in het kader van een rechtspersoon: de gevolgen voor de rechtspersoon, zijn vennoten, bestuurders en zijn vertegenwoordigers" in IBR-IAB-BIBF (ed.), *De nieuwe aansprakelijkheidsregeling voor economische beroepen: rechtspersonen en natuurlijke personen*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 26.

18 De analyse die volgt is ontleend aan S. DE BLAUWE en E. VANDERSTAPPEN, "Aansprakelijkheidsregeling van de vaste vertegenwoordiger van een bedrijfsrevisorenkantoor, het bedrijfsrevisorenkantoor zelf en het bestuursorgaan van het bedrijfsrevisorenkantoor na de wet van 18 januari 2010", *TAA* 2013, afl. 38, 27-35, <https://www.icci.be/docs/default-source/nl/Documents/publicaties/tijdschrift-taa/TAA-38ea4205de-8a05-4786-9939-6c8a2d87bf8e>. In de analyse werd reeds rekening gehouden met de wijzigingen aan het Strafwetboek door de wet van 11 juli 2018 tot wijziging van het Strafwetboek en de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering wat de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen betreft.

19 Voor een bespreking: C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht, Strafprocesrecht & Internationaal Strafrecht*, Antwerpen / Apeldoorn, Maklu, 2006, 293 e.v.

20 K. DE SCHEPPER, "Fraude en de strafrechtelijke implicaties voor de bedrijfsrevisor" in *Basistechnieken van de bedrijfsrevisor in het kader van de fraude*, ICCI (ed.), Antwerpen, Maklu, 2012, 45-48.

21 K. DE SCHEPPER, "Fraude en de strafrechtelijke implicaties voor de bedrijfsrevisor" in *Basistechnieken van de bedrijfsrevisor in het kader van de fraude*, ICCI (ed.), Antwerpen, Maklu, 2012, 45-46.

22 P. WAETERINCKX, *De strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de rechtspersoon en zijn leidinggevende*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 46, nr. 65.

Belangrijk om weten is wanneer de rechtspersoon (*in casu* het bedrijfsrevisorenkantoor) en/of het bestuur van de rechtspersoon niet delegeert, het vermoeden van strafrechtelijke verantwoordelijkheid (*als hoofddader of deelnemer*) met henzelf verbonden blijft²³.

In de mate dat blijkt dat de delegerende (het bedrijfsrevisorenkantoor):

- (1) bevoegdheden delegeerde die hij mocht delegeren;
- (2) geen fouten beging in de keuze van gedelegeerde (de vaste vertegenwoordiger);
- (3) de nodige middelen ter beschikking stelde; en
- (4) regelmatig toezicht uitoefende op de uitvoering van de gedelegeerde taken van leiding en toezicht, kan de delegatie bevrijdend werken²⁴.

Betreffende voorwaarde (1) is belangrijk om weten dat delegatie kan voor zover een rechtsregel niet anders bepaalt, en voor zover de delegatie zonder bedrog en zonder fout tot stand komt²⁵. Toch moet men opletten met taken die tot de 'essentie' van de functie van de delegerende behoren. Bepaalde taken behoren immers tot de kerntaken van de bedrijfsleiding en zijn bijgevolg niet delegeerbaar (bv. beslissingen m.b.t. de strategie van de onderneming of beslissingen van algemeen beleid van de onderneming)²⁶.

Voorwaarde (2) verduidelijkt dat de delegatie van bevoegdheden dient te gebeuren aan de persoon met de nodige technische en algemene

cognitieve competenties. Die bekwaamheid wordt beoordeeld in functie van de aard van de overgedragen bevoegdheden en de regelgeving die daarbij moet worden nageleefd²⁷.

De term 'middelen' van voorwaarde (3) moet ruim worden begrepen en omvat o.m. human resources en logistieke en financiële middelen en de bevoegdheid om rechtshandelingen te stellen verbonden met de gedelegeerde bevoegdheden (dit kunnen bv. zijn: onderhandelen, contracteren, rechtsgedingen voeren). De aard van de middelen en de omvang ervan verschillen uiteraard naargelang van de aard van de gedelegeerde bevoegdheden²⁸.

Voorwaarde (4) impliceert dat de delegerende de moeilijke evenwichtsoefening moet maken tussen een aanvaardbare controle en toezicht op de gedelegeerde bevoegdheden en de onaanvaardbare inmenging in de uitoefening van de gedelegeerde bevoegdheden²⁹.

Op de volgende pagina wordt een schematische voorstelling weergegeven die alle grondvoorwaarden van een 'geldige' delegatie opsomt³⁰.

23 P. WAETERINCKX, *De strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de rechtspersoon en zijn leidinggevende*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 128, nr. 188.

24 P. WAETERINCKX, *De strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de rechtspersoon en zijn leidinggevende*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 46, nr. 65.

25 E. ROGER-FRANCE, "La délégation de pouvoirs en droit pénal", *JT* 2000, p. 259 ; J. CALVO, « La délégation de pouvoirs en matière pénale », *Droit pénal des Affaires*, 2 augustus 1999, n° 152, 13.

26 P. WAETERINCKX en J. VAN STEENWINCKEL (eds.), *Strafrecht in de onderneming: praktische gids voor bestuurders en zaakvoerders*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 81-82.

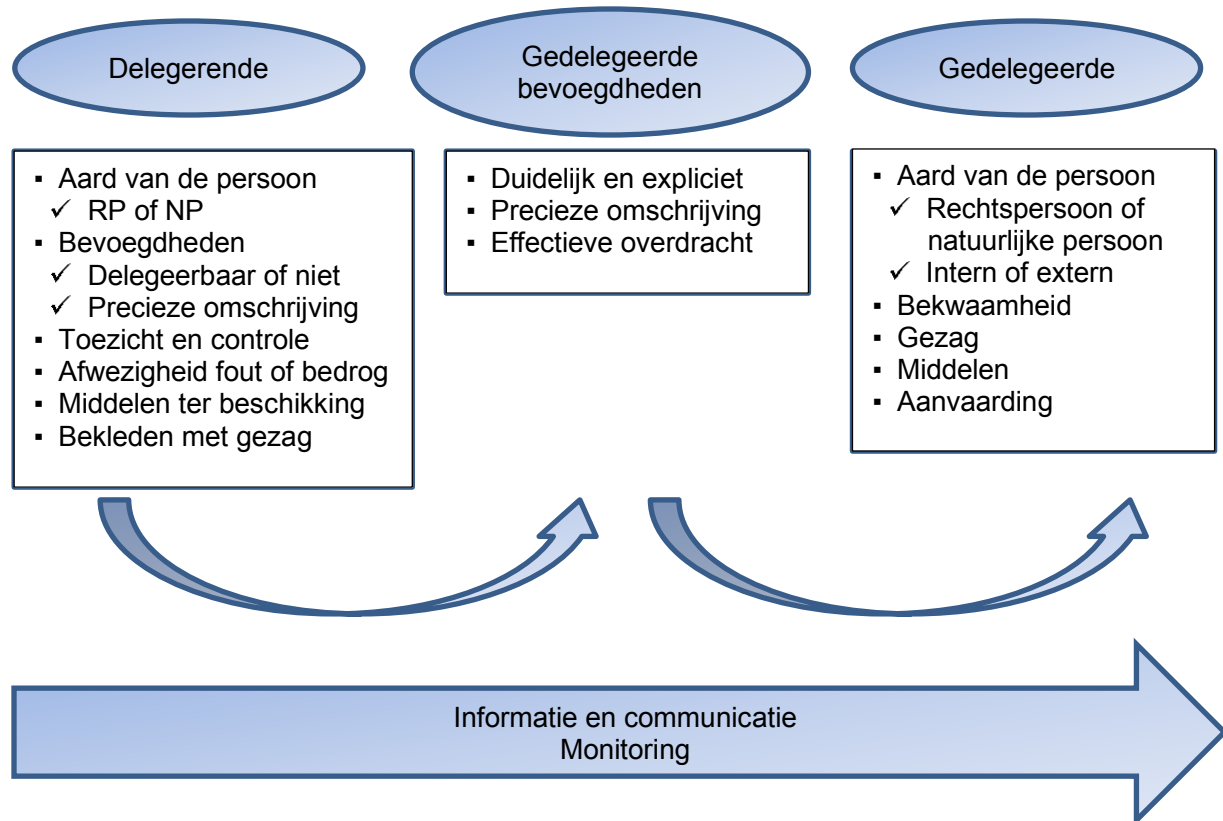
27 P. WAETERINCKX, *De strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de rechtspersoon en zijn leidinggevende*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 146, nr. 214.

28 P. WAETERINCKX en J. VAN STEENWINCKEL (eds.), *Strafrecht in de onderneming: praktische gids voor bestuurders en zaakvoerders*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 89.

29 P. WAETERINCKX, *De strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de rechtspersoon en zijn leidinggevende*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 148, nr. 216.

30 Overgenomen uit P. WAETERINCKX en J. VAN STEENWINCKEL (eds.), *Strafrecht in de onderneming: praktische gids voor bestuurders en zaakvoerders*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 91.

Basiselementen



De voorgaande bevrijdende werking van delegatie doet echter geen afbreuk aan de toepassing van de principes van het schuldstrafrecht. De rechter zal nog steeds bij de vaste vertegenwoordiger een schuld moeten vaststellen. Natuurlijk zal zelfs een geldige delegatie niet verhinderen dat de delegerende ook wordt veroordeeld naast de gedelegeerde wanneer zou vaststaan dat eerstgenoemde zelf een fout heeft begaan (*als hoofddader of deelnemer*)³¹, al dan niet los van die waarvoor de gedelegeerde terechtstaat, nu dat de decumulregeling werd afgeschaft (*i.e.* cumulregeling herleeft³²).

31 P. WAETERINCKX, *De strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de rechtspersoon en zijn leidinggevende*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 46, nr. 65.

32 Cf. eveneens A. LEROY, "La responsabilité pénale des personnes morales, version 2018", *JT* 2018, 638 : « *En d'autres termes,*

– *Hoe wordt opzet van een rechtspersoon bewezen in het strafrecht?*

Inzake deze problematiek werd reeds een arrest van het Hof van Cassatie gevelde³³.

Uit dit arrest blijkt dat als het strafbaar feit door een vennootschap is gepleegd, het opzet genoegzaam is bewezen door de vaststelling

le cumul de responsabilités entre personne morale et personne physique devient la norme et il conviendra d'appliquer les règles classiques d'imputabilité. ».

33 Cass. 20 april 2011, AR P.10.2026.F, Arr. Cass. 2011, <http://www.cass.be> (4 mei 2011); *JLMB* 2011 (samenvatting), afl. 32, 1603 en <http://jlmblarcier.be/> (13 oktober 2011); *Pas.* 2011, afl. 4, 1063; *T.Strafr.* 2011, afl. 5, 354, noot B. MEGANCK; zie ook F. ROGGEN, « Participation et imputabilité: l'application de ces principes à l'épreuve de la responsabilité pénale des personnes morales », *Actualités de droit pénal et de procédure pénale*, J.B. Bruxelles, mai 2001, 15; M. BURTON, « Le point sur la responsabilité pénale des personnes morales », *CUP Liège*, décembre 2003, 235-236.

dat de leidinggevende organen kennis hadden van het opzet om de schuldige handeling te stellen en ermee hebben ingestemd.

C. Bestuursorgaan van het bedrijfs-revisorenkantoor

De facto rust er op de bedrijfsleider (i.e. het bestuursorgaan) (en, zoals hierboven benadrukt, ook de onderneming-rechtspersoon) een vermoeden van verantwoordelijkheid³⁴, zodanig dat zij wordt vermoed strafrechtelijk verantwoordelijk te zijn zodra wordt vastgesteld dat zij niet (genoeg) toeziet op de naleving van de wetten en reglementen of dat zij niet (genoeg) leiding en controle heeft over haar personeel³⁵. Daardoor wordt de onderneming geconfronteerd met "stereotiepe" vervolgingen waarbij onder meer het bestuursorgaan wordt geïnviseerd³⁶.

Ook belangrijk om aan te stippen is de bepaling van deelneming door onthouding. Dit is mogelijk als een persoon (bv. een bestuurder) een wettelijke of contractuele verplichting heeft om te handelen en als zijn stilzitten het misdrijf vergemakkelijkte. Volgens het Hof van Beroep te Antwerpen maakt het niet uitvoeren van het vereiste en noodzakelijke toezicht door bestuurders wetens en willens misdrijfscheppend en/of misdrijfbevorderend handelen uit³⁷.

Impact in de praktijk op het bestuur van de bedrijfsrevisorenkantoren – noodzaak van aanduiden vaste vertegenwoordiger en compliance risk management via ISQC 1 (en later ISQM 1 en 2)³⁸

Uit het voorgaande blijkt dat er een reëel strafrechtelijk verantwoordelijkheidsrisico bestaat voor het bedrijfsrevisorenkantoor en haar leidinggevendenden voor een misdrijf dat in eerste instantie zou zijn gepleegd geweest door een vaste vertegenwoordiger. Naar onze mening is dit strafrechtelijk verantwoordelijkheidsrisico nog significant toegenomen nu dat de decumulregeling werd afgeschaft³⁹. Aldus dient de rechter niet langer na te gaan wie van beiden, het bedrijfsrevisorenkantoor of de vaste vertegenwoordiger, de zwaarste fout heeft begaan, zoals vroeger het geval was bij onopzettelijk gepleegde misdrijven. Voldoende is dat zowel het bedrijfsrevisorenkantoor als de vaste vertegenwoordiger *dader zijn van dezelfde feiten of eraan hebben deelgenomen*⁴⁰ (i.e. vaststelling van schuld).

Vanaf de datum van inwerkingtreding van de wet van 11 juli 2018 (d.i. 30 juli 2018) kan een schuldig bedrijfsrevisorenkantoor voor een onopzettelijk gepleegd misdrijf niet langer aan bestraffing ontsnappen doordat hij "slechts" een "lichtere" fout maakt in vergelijking met de vaste vertegenwoordiger voor dezelfde feiten. De rechtbanken zullen dan ook sneller zowel het bedrijfsrevisorenkantoor als de vaste vertegenwoordiger voor dezelfde inbreuk

34 Cf. Corr. Brussel 14 januari 1986, *Pas.* 1986, III, 22;

35 Cf. Brussel 7 september 1994, *Rev.dr.pén.* 1995, 91-97; J. CALVO, "La délégation de pouvoirs en matière pénale", *Droit pénal des Affaires* 2 augustus 1999, nr. 152, 12; M. GIACOPELLI-MORI, « La délégation de pouvoirs en matière de responsabilité pénale du chef d'entreprise », *Rev.sc.crim.* (3) 2000, 525-527.

36 Dit blijkt o.a. uit een vonnis van de correctionele rechtbank van Gent: Corr. Gent 25 januari 1995, *TMR* 1996, 97-100, noot A. VANDEPLAS (P. WAETERINCKX, *De strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de rechtspersoon en zijn leidinggevende*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 132, nr. 191).

37 Antwerpen 15 november 2006, 2006/4545, onuitg.

38 De analyse die volgt is ontleend aan S. DE BLAUWE en E. VANDERSTAPPEN, "Aansprakelijkheidsregeling van de vaste vertegenwoordiger van een bedrijfsrevisorenkantoor, het bedrijfsrevisorenkantoor zelf en het bestuursorgaan van het bedrijfsrevisorenkantoor na de wet van 18 januari 2010", *TAA* 2013, afl. 38, 27-35. In de analyse werd reeds rekening gehouden met de wijzigingen aan het Strafwetboek door de wet van 11 juli 2018 tot wijziging van het Strafwetboek en de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering wat de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen betreft.

39 Cf. eveneens T. DECAIGNY, "De wetten van 11 juli 2018", *T.Strafr.* 2018, afl. 5, 314: "Deze strafuitsluitende verschoningsgrond wordt uit artikel 5 van het Strafwetboek geschrapt, zodat de wetgeving met betrekking tot de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen juridisch strenger wordt".

40 P. KEMPENEERS, "De gewijzigde decumulregel", *RABG* 2019, 224.

kunnen veroordelen⁴¹ (i.e. cumulregeling herleeft).

Bijgevolg is het van primordiaal belang dat het bedrijfsrevisorenkantoor en haar leidinggevenden hiervoor preventieve maatregelen nemen (bv. 'geldige' delegatie van bevoegdheden), die het vermoeden van strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de rechtspersoon (*in casu* het bedrijfsrevisorenkantoor) en/of bestuur van de rechtspersoon (*als hoofddader of deelnemer*) verplaatst naar de gedelegeerde (vaste vertegenwoordiger)⁴².

Hoe dit concreet kan gebeuren is door goed *risk management* gekoppeld aan duidelijke verantwoordelijkheden binnen het bedrijfsrevisorenkantoor. Door het duidelijk formaliseren van de verschillende verantwoordelijkheden zou elk niveau waarschijnlijk de nodige "*incentives*" krijgen om de risico's maximaal te beperken⁴³.

Delegatie is een *managementvraagstuk*⁴⁴ die kadert in een goed en deugdelijk bestuur van de rechtspersoon, gericht op een maximale risicobeheersing, waarvan strafrechtelijke verantwoordelijkheid een dergelijk bedrijfsrisico is. Vanuit managementtechnische invalshoek moet een delegatie van bevoegdheden worden opgenomen in het ruimer geheel van het *compliance risk management* van de rechtspersoon⁴⁵.

Het *kernpunt* met betrekking tot de beheersing van het risico van de strafrechtelijke

verantwoordelijkheid (*als hoofddader of deelnemer*) is het op *transparante wijze kanaliseren* van de bevoegdheden naar de persoon die *werkelijk* verantwoordelijk is voor de naleving van bepaalde regelgeving en de mogelijkheid heeft om de naleving van zijn gezag effectief te handhaven⁴⁶. In dit kader is het dan ook belangrijk om binnen het bedrijfsrevisorenkantoor telkens een vaste vertegenwoordiger aan te duiden.

Vervolgens is het eveneens essentieel dat bedrijfsrevisorenkantoren ISQC-1⁴⁷ (en later ISQM 1 en 2⁴⁸)⁴⁹ *compliant* zouden zijn omdat zij (samen met haar leidinggevenden) anders het risico lopen om strafrechtelijk verantwoordelijk te worden gesteld (*als hoofddader of deelnemer*). Leiden impliceert het functioneel correct organiseren van de rechtspersoon (*in casu* het bedrijfsrevisorenkantoor) en het daarop uitoefenen van een gepast toezicht en controle, hetgeen ISQC-1 (alsook ISQM 1 en 2) precies beogen. Normconformiteit (*compliance*) is immers bij uitstek een bezorgdheid van de leidinggevenden en is een aspect van behoorlijk bestuur⁵⁰.

41 P. KEMPEERS, "De gewijzigde decumulregel", *RABG* 2019, 224.

42 Cf. P. WAETERINCKX, *De strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de rechtspersoon en zijn leidinggevende*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 127-128, nr. 188.

43 P. WAETERINCKX en J. VAN STEENWINCKEL (eds.), *Strafrecht in de onderneming: praktische gids voor bestuurders en zaakvoerders*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 80.

44 Cf. A. DE NAUW, « La délinquance des personnes morales et l'attribution de l'infraction à une personne physique par le juge », *RCJB* 1992, 568.

45 P. WAETERINCKX, *De strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de rechtspersoon en zijn leidinggevende*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 129-130, nr. 189.

46 E. MONTAGNÉ, "La délégation de pouvoirs" in *La responsabilité Pénale des Dirigeants*, Seminarie van Development Institute International, georganiseerd te Brussel op 7 en 8 februari 2001.

47 *International standard on quality control 1 – Quality control for firms that perform audits and reviews of financial statements, and other assurance and related services engagements*, <https://doc.ibr-ire.be/nl/Documents/regelgeving-en-publicaties/rechtsleer/normen-en-aanbevelingen/ISQC-1/ISQC1-Clarity-final.pdf>.

48 *International Standard on Quality Management 1*, <https://www.ifac.org/system/files/publications/files/IAASB-Quality-Management-ISQM-1-Quality-Management-for-Firms.pdf>; *International Standard on Quality Management 2*, <https://www.ifac.org/system/files/publications/files/IAASB-Quality-Management-ISQM-2-Engagement-Quality-Reviews.pdf>.

49 De Raad van het IBR heeft in zijn Advies 2021/02 reeds aangehaald dat ISQC 1 uiteindelijk zal worden vervangen door ISQM 1 en 2. (IBR, *Advies 2021/02 betreffende ISQC 1 en de wet van 7 december ISQC 1 en wet van 7 december 2016: opdrachtgerichte kwaliteitsbeoordeling en monitoring van het intern kwaliteitsbeheersingssysteem – vervanging van Adviezen 2019/16 en 2017/05*, 2 maart 2021, <https://www.ibr-ire.be/nl/actueel/news-detail/advies-2021-02>, p. 1).

50 P. WAETERINCKX, *De strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de rechtspersoon en zijn leidinggevende*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 130, nr. 189.

De nieuwe gevolgen van een strafrechtelijke geldboete wegens een inbreuk op de wet van 18 september 2017 door de omzetting in België van de Vijfde Antiwitwasrichtlijn

A. Algemeen

De wet van 20 juli 2020 houdende diverse bepalingen tot voorkoming van het witwassen van geld en de financiering van terrorisme en tot beperking van het gebruik van contanten (hierna: "wet van 20 juli 2020") werd bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 5 augustus 2020⁵¹.

Deze wet beoogt de omzetting van Richtlijn (EU) 2018/843 van het Europees Parlement en de Raad van 30 mei 2018 tot wijziging van Richtlijn (EU) 2015/849 inzake de voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld of terrorismefinanciering, en tot wijziging van de Richtlijnen 2009/138/EG en 2013/36/EU (zogenaamde "Vijfde Antiwitwasrichtlijn")⁵².

De wet brengt onder meer wijzigingen aan de wet van 7 december 2016 tot organisatie van het beroep van en het publiek toezicht op de bedrijfsrevisoren (hierna: "wet van 7 december 2016") aan. Zo wijzigt deze wet de redenen voor intrekking van de hoedanigheid van bedrijfsrevisor. Conform de definitie van bedrijfsrevisor gegeven in artikel 3, 3° van de wet van 7 december 2016 betreft het hier zowel een bedrijfsrevisor-natuurlijk persoon, als een bedrijfsrevisorenkantoor.

Overeenkomstig het nieuw artikel 9, § 1, 3° en § 3 van de wet van 7 december 2016, zal het IBR voortaan de hoedanigheid van bedrijfsrevisor moeten intrekken wanneer de bedrijfsrevisor, of in het kader van een rechtspersoon (*in casu* het bedrijfsrevisorenkantoor), één van zijn vennoten, één van de leden van het wettelijk bestuursorgaan, één van de leden van de werkelijke leiding, één van de vaste vertegenwoordigers van een rechtspersoon of één van de uiteindelijke begunstigen, zich bevindt in één van in artikel 5, § 1, 2°, a) tot en met f), bedoelde situaties. De veroordeling van een bedrijfsrevisor die minstens één van die functies uitoefent in een bedrijfsrevisorenkantoor tast het kantoor zelf fataal en onherroepelijk aan, zelfs als het bedrijfsrevisorenkantoor geen enkel misdrijf heeft begaan⁵³.

Artikel 5, § 1, 2° bepaalt voortaan dat om betrouwbaar te zijn, een bedrijfsrevisor moet voldoen aan de volgende voorwaarden:

- "a) niet beroofd zijn of zijn geweest van de burgerlijke en politieke rechten;*
- b) niet in staat van faillissement zijn of verklaard zijn geweest zonder eerherstel te hebben gekregen;*
- c) niet veroordeeld zijn tot een gevangenisstraf, zelfs voorwaardelijk, van ten minste drie maanden op grond van de volgende Belgische regelgeving of buitenlandse bepalingen die hetzelfde voorwerp hebben:*

53 T. DUPONT, "De omzetting in Belgisch recht van de Vijfde Antiwitwasrichtlijn: wijzigingen van de antiwitwaswet en de regelgeving voor de economische beroepen", TAA 2020, afl. 69, 81, aldaar verwijzend naar de bewoording van het nieuwe punt 3° van art. 9, § 1 van de wet van 7 december 2016 dat als volgt luidt:

"[Krachtens de in artikel 41 bedoelde delegatie en overeenkomstig het bepaalde in dat artikel wordt de hoedanigheid van bedrijfsrevisor in de volgende gevallen door het Instituut ingetrokken:] 3° wanneer de bedrijfsrevisor, of in het kader van een rechtspersoon, één van haar vennoten, één van de leden van het wettelijk bestuursorgaan, één van de leden van de werkelijke leiding, één van de vaste vertegenwoordigers van een rechtspersoon of één van de uiteindelijke begunstigen, bedoeld in artikel 4, 27°, 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 zich bevindt in één van in artikel 5, § 1, 2°, a) tot en met f), bedoelde situaties."

51 Cf. voor een algemene analyse van deze wetswijziging: IBR, Mededeling 2020/16 betreffende de wijziging van de wet van 7 december 2016 door de wet van 20 juli 2020, 2 september 2020, <https://www.ibr-ire.be/docs/default-source/nl/Documents/regelgeving-en-publicaties/rechtsleer/mededelingen/2020-16-mededeling-wijziging-wet-7-12-2016-door-omzetting-RL-AML-5.pdf>, 4 pp.

52 Cf. voor een diepgaande analyse en kritische noot bij deze omzetting in Belgisch recht van de Vijfde Antiwitwasrichtlijn: T. DUPONT, "De omzetting in Belgisch recht van de Vijfde Antiwitwasrichtlijn: wijzigingen van de antiwitwaswet en de regelgeving voor de economische beroepen", TAA 2020, afl. 69, 22-102, <https://www.icci.be/docs/default-source/fr/documents/publications/magazine-taa/taa-69-def.pdf>.

**OP DEZE WETSWIJZIGING
IS INTUSSEN FELLE KRITIEK
GEKOMEN ZOWEL IN
RECHTSLEER ALS DOOR
HET INSTITUUT VAN DE
BEDRIJFSREVISOREN (IBR), DAT
BIJ HET GRONDWETTELIJK
HOF EEN BEROEP TOT
NIETIGVERKLARING HEEFT
INGESTELD**

- i) een van de strafbare feiten vermeld in artikel 1 van het koninklijk besluit nr. 22 van 24 oktober 1934 betreffende het rechterlijk verbod aan bepaalde veroordeelden en gefailleerden om bepaalde ambten, beroepen of werkzaamheden uit te oefenen;*
- ii) een inbreuk op de wet van 20 september 1948 houdende organisatie van het bedrijfsleven;*
- iii) een inbreuk op het Wetboek van Vennootschappen of het Wetboek van vennootschappen en verenigingen en hun uitvoeringsbesluiten;*
- iv) een inbreuk op het Wetboek van economisch recht en haar uitvoeringsbesluiten; v) een inbreuk op de fiscale wetgeving;*
- d) niet veroordeeld zijn tot een criminele straf;*
- e) niet veroordeeld zijn voor een inbreuk op artikel 140, 140septies, 141 of 505, 2°, 3° en 4°, van het Strafwetboek of buitenlandse bepalingen die hetzelfde voorwerp hebben;*
- f) niet veroordeeld zijn tot een strafrechtelijke geldboete wegens een inbreuk op 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 en op haar uitvoeringsbesluiten, of buitenlandse bepalingen die hetzelfde voorwerp hebben; (...).*

Artikel 9 van de wet van 7 december 2016 werd gewijzigd zodat de intrekking van de hoedanigheid van een bedrijfsrevisor, die niet langer zou voldoen aan de betrouwbaarheidsvoorwaarde, niet langer wordt geregeld door artikel 9, § 3 (facultatieve redenen voor intrekking), maar door artikel 9, § 1 van de wet van 7 december 2016 (verplichte redenen voor intrekking)⁵⁴.

De verantwoording voor het amendement dat tot deze wijziging aanleiding gaf, verduidelijkt immers dat, wanneer de bedrijfsrevisor (of één van bovengenoemde personen in het geval van een bedrijfsrevisorenkantoor) niet langer voldoet aan één van de in artikel 5, § 1, 2° van de wet van 7 december 2016 bedoelde voorwaarden, "dan wordt de hoedanigheid van bedrijfsrevisor van de natuurlijke persoon of rechtspersoon zonder enige beoordelingsmogelijkheid ter zake ingetrokken."⁵⁵

Op deze wetswijziging is intussen felle kritiek gekomen zowel in rechtsleer⁵⁶ als door het Instituut van de Bedrijfsrevisoren (IBR), dat bij het Grondwettelijk Hof een beroep tot nietigverklaring van de artikelen 147, 148, 151 en 152 van de voormelde wet van 20 juli 2020 heeft ingesteld⁵⁷. Deze zaak is momenteel nog hangend bij het Grondwettelijk Hof⁵⁸.

54 IBR, Mededeling 2020/16 betreffende de wijziging van de wet van 7 december 2016 door de wet van 20 juli 2020, 2 september 2020, <https://www.ibr-ire.be/docs/default-source/nl/Documents/regelgeving-en-publicaties/rechtsleer/mededelingen/2020-16-mededeling-wijziging-wet-7-12-2016-door-omzetting-RL-AML-5.pdf>, p. 4.

55 Amendement (C. LEYSEN) op het wetsontwerp houdende diverse bepalingen tot voorkoming van het witwassen van geld en de financiering van terrorisme en tot beperking van het gebruik van contanten, amendement nr. 4, *Parl.St. Kamer*, nr. 55 1324/002, <https://www.dekamer.be/FLWB/PDF/55/1324/55K1324002.pdf>, p. 6 en 7.

56 Cf. voor een diepgaande analyse en kritische noot dienaangaande: T. DUPONT, "De omzetting in Belgisch recht van de Vijfde Antiwitwasrichtlijn: wijzigingen van de antiwitwaswet en de regelgeving voor de economische beroepen", *TAA* 2020, afl. 69, 69-70, 78-83.

57 GwH 21 januari 2021, Rolnr. 7499, *BS* 12 februari 2021, 13266 (Hangend), <https://www.const-court.be/public/hzap/7499.pdf>.

58 <https://www.const-court.be/nl/judgments/pending-cases>.

De kern van de kritiek bestaat erin dat de bedrijfsrevisoren de enige beroepsgroep zijn die zijn onderworpen aan een dergelijke strikte regeling, vermits de andere "meldingsplichtige entiteiten" bedoeld in artikel 5 van de wet van 18 september 2017 – die alle evenzeer onderworpen zijn aan de Vijfde Antiwitwasrichtlijn – hieraan blijken te ontsnappen, ook al bepaalt artikel 115, 2° van de wet van 17 maart 2019 betreffende de beroepen van accountant en belastingadviseur dat de hoedanigheid van accountant, fiscaal accountant, gecertificeerd accountant of gecertificeerd belastingadviseur automatisch wordt ingetrokken wanneer niet meer voldaan is aan de betrouwbaarheidsvereisten. Die betrouwbaarheidsvereisten zijn inderdaad minder uitgebreid, en hun overtreding heeft niet automatisch gevolgen voor het kantoor van de veroordeelde⁵⁹. Dit maakt o.i. een schending uit van het gelijkheidsbeginsel bepaald in artikel 10 van de Grondwet.

Daarenboven is het gevolg van de sanctie dat de hoedanigheid van bedrijfsrevisor automatisch en onmiddellijk wordt ingetrokken zodra het IBR op de hoogte wordt gebracht dat een bedrijfsrevisor in laatste instantie is veroordeeld tot een van de straffen bedoeld in artikel 5, § 1, 2° van de wet van 7 december 2016. De betrokken bedrijfsrevisor heeft op dat moment geen mogelijkheid meer om zich te verdedigen (geen uitoefening van het recht van verdediging tegen een maatregel tot intrekking van de hoedanigheid van bedrijfsrevisor) en de Raad van het IBR heeft geen enkele beoordelingsbevoegdheid⁶⁰. Dit maakt o.i. een schending uit van het algemeen rechtsbeginsel met grondwettelijke waarde van de rechten

EEN VEROORDELING VAN
MINSTENS DRIE MAANDEN
VOOR EEN GROOT AANTAL
MISDRIJVEN WORDT
BESCHOUWD ALS EEN
NIET-NAKOMING VAN DE
BETROUWBAARHEIDSVEREISTEN
DIE LEIDT TOT DE
AUTOMATISCHE SCHRAPPING
UIT HET OPENBAAR REGISTER
VAN DE BETROKKEN
NATUURLIJKE PERSOON ÉN
VAN DE RECHTSPERSOON
WAARVAN HIJ VENNOOT,
BESTUURLID, GEMACHTIGDE
OF UITEINDELIJKE
BEGUNSTIGDE IS, ZELFS ALS HET
BEDRIJFSREVISORENKANTOOR
ZELF GEEN ENKEL MISDRIJF
HEEFT BEGAAN

van verdediging (internationaalrechtelijk rechtsbeginsel, art. 6 EVRM⁶¹).

In toepassing van artikel 41, § 2 *in fine* van de wet van 7 december 2016 wordt de beslissing tot intrekking van de hoedanigheid van bedrijfsrevisor geacht te zijn genomen door het College van toezicht op de bedrijfsrevisoren (CTR). Tegen deze beslissing kan een beroep tot nietigverklaring worden ingesteld bij de

59 T. DUPONT, "De omzetting in Belgisch recht van de Vijfde Antiwitwasrichtlijn: wijzigingen van de antiwitwaswet en de regelgeving voor de economische beroepen", TAA 2020, afl. 69, 69.

60 T. DUPONT, "De omzetting in Belgisch recht van de Vijfde Antiwitwasrichtlijn: wijzigingen van de antiwitwaswet en de regelgeving voor de economische beroepen", TAA 2020, afl. 69, 79.

61 Het Grondwettelijk Hof heeft vele malen bevestigd dat de Raad van State "een volwaardige jurisdictionele toetsing uitoefent, zowel aan de wet als aan de algemene rechtsbeginselen (...)" die voldoet aan de vereisten van de artikelen 6 en 13 van het Verdrag voor de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (GwH, arrest nr. 44/2011 van 30 maart 2011, B.10.1 en B.10.2).

Raad van State binnen een termijn van zestig dagen. Het verzoekschrift tot nietigverklaring dat de elementen bevat als voorgeschreven door de artikelen 1 en volgende van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State moet worden ingediend bij de Raad van State (Wetenschapsstraat 33, 1040 Brussel) bij een ter post aangetekende brief, of, overeenkomstig artikel 85*bis* van het voornoemd besluit van de Regent, via elektronische procesvoering.

B. Implicatie voor het bedrijfsrevisorenkantoor en mogelijke oplossing

Het voorgaande impliceert *in concreto* dat een veroordeling van minstens drie maanden voor een groot aantal misdrijven met name wordt beschouwd als een niet-nakoming van de betrouwbaarheidsvereisten die leidt tot de automatische schrapping uit het openbaar register van de betrokken natuurlijke persoon én van de rechtspersoon (*in casu* het bedrijfsrevisorenkantoor) waarvan hij vennoot, bestuurslid, gemachtigde of uiteindelijke begunstigde is, zelfs als het bedrijfsrevisorenkantoor zelf geen enkel misdrijf heeft begaan. De rechtspersoon wordt dus veroordeeld tot het stopzetten van zijn revisorale activiteiten – zijn *core business* – voor een fout die hij niet heeft begaan, zonder enige mogelijkheid tot verdediging of beoordeling.

In afwachting van wetgevende verduidelijking, kan een mogelijke oplossing om het bedrijfsrevisorenkantoor in kwestie te kunnen vrijwaren van een automatische schrapping uit het openbaar register o.i. bestaan in een combinatie van de volgende elementen:

- de implementatie door het bedrijfsrevisorenkantoor van goede interne controleprocedures (*cf.* wederom de noodzaak om ISQC 1 (en later ISQM 1 en 2) *compliant* te zijn); en
- het toevoegen van een *addendum* aan het contract tussen het bedrijfsrevisorenkantoor

en de bedrijfsrevisoren-natuurlijke personen waarin een clause wordt opgenomen die bepaalt dat een strafrechtelijke vervolging en (potentiële) veroordeling voor één van de strafbare feiten van artikel 5, § 1, 2° van de wet van 2016 een reden is om het contract tussen het bedrijfsrevisorenkantoor en de bedrijfsrevisor-natuurlijk persoon te verbreken.

De bedrijfsrevisorenkantoren zullen geen andere keuze hebben dan zich af te scheiden van de vervolgte bedrijfsrevisor, waarbij ze hem al vóór zijn strafrechtelijke veroordeling zelf een zware straf opleggen, want anders lopen ze het risico dat ze hun revisorale activiteiten niet meer zullen mogen uitvoeren en hun cliënten en erkenning zullen verliezen⁶².

Besluit

Er bestaat een reëel strafrechtelijk verantwoordelijkheidsrisico voor het bedrijfsrevisorenkantoor en haar leidinggevenden voor een misdrijf dat in eerste instantie zou zijn gepleegd geweest door een vaste vertegenwoordiger. Naar onze mening is dit strafrechtelijk verantwoordelijkheidsrisico in België nog significant toegenomen nu dat de decumulregeling werd afgeschaft door de wet van 11 juli 2018 tot wijziging van het Strafwetboek en de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering wat de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen betreft. De wetswijziging is in werking getreden op 30 juli 2018 en geldt dus voor inbreuken die vanaf die datum worden begaan.

Aldus dient de rechter niet langer na te gaan wie van beiden, het bedrijfsrevisorenkantoor of de vaste vertegenwoordiger, de zwaarste fout heeft begaan, zoals vroeger het geval was bij onopzettelijk gepleegde misdrijven. Voldoende is dat zowel het bedrijfsrevisorenkantoor als

⁶² T. DUPONT, "De omzetting in Belgisch recht van de Vijfde Antiwitwasrichtlijn: wijzigingen van de antiwitwaswet en de regelgeving voor de economische beroepen", TAA 2020, afl. 69, 83.

ER BESTAAT EEN REËEL
STRAFRECHTELIJK
VERANTWOORDELIJKHEIDS-
RISICO VOOR HET
BEDRIJFSREVISORENKANTOOR
EN HAAR LEIDINGGEVENDEN
VOOR EEN MISDRIJF DAT IN
EERSTE INSTANTIE ZOU ZIJN
GEPLEEGD GEWEEST DOOR EEN
VASTE VERTEGENWOORDIGER.
NAAR ONZE MENING IS
DIT STRAFRECHTELIJK
VERANTWOORDELIJKHEIDS-
RISICO NOG SIGNIFICANT
TOEGENOMEN NU DAT DE
DECUMULREGELING WERD
AFGESCHAFT

de vaste vertegenwoordiger *dader zijn van dezelfde feiten of eraan hebben deelgenomen* (i.e. vaststelling van schuld).

Voortaan kan een schuldig bedrijfsrevisorenkantoor voor een onopzettelijk gepleegd misdrijf niet langer aan bestraffing ontsnappen doordat hij "slechts" een "lichtere" fout maakt in vergelijking met de vaste vertegenwoordiger voor dezelfde feiten. De rechtbanken zullen dan ook sneller zowel het bedrijfsrevisorenkantoor als de vaste vertegenwoordiger voor dezelfde inbreuk kunnen veroordelen (i.e. cumulregeling herleeft).

Bijgevolg is het van primordiaal belang dat het bedrijfsrevisorenkantoor en haar leidinggevenden hiervoor preventieve maatregelen nemen (bv. 'geldige' delegatie van bevoegdheden), die het vermoeden

van strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de rechtspersoon (*in casu* het bedrijfsrevisorenkantoor) en/of bestuur van de rechtspersoon (*als hoofddader of deelnemer*) verplaatst naar de gedelegeerde (vaste vertegenwoordiger).

Is de rechter van oordeel dat slechts één van beide (*in casu* het bedrijfsrevisorenkantoor of de vaste vertegenwoordiger) schuld treft, dan zal hij de schuldige veroordelen en de andere vrijspreken. Die vrijspraak kan wel degelijk ten gunste van het bedrijfsrevisorenkantoor zijn terwijl de geïdentificeerde vaste vertegenwoordiger wordt veroordeeld. In wezen past men na de wet van 11 juli 2018 voor alle misdrijven (al dan niet opzettelijk gepleegd) de normale regels van het strafrecht toe zoals die gelden bij de vervolging van twee natuurlijke personen voor (het)(de)zelfde feit(en).

De voorgaande bevrijdende werking van delegatie doet echter geen afbreuk aan de toepassing van de principes van het schuldstrafrecht. De rechter zal nog steeds bij de vaste vertegenwoordiger een schuld moeten vaststellen. Natuurlijk zal zelfs een geldige delegatie niet verhinderen dat de delegerende ook wordt veroordeeld naast de gedelegeerde wanneer zou vaststaan dat eerstgenoemde zelf een fout heeft begaan (*als hoofddader of deelnemer*), al dan niet los van die waarvoor de gedelegeerde terechtstaat, nu dat de decumulregeling werd afgeschaft (i.e. cumulregeling herleeft).

Het *kernpunt* met betrekking tot de beheersing van het risico van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid (*als hoofddader of deelnemer*) is het op *transparante wijze kanaliseren* van de bevoegdheden naar de persoon die *werkelijk* verantwoordelijk is voor de naleving van bepaalde regelgeving en de mogelijkheid heeft om de naleving van zijn gezag effectief te handhaven. In dit kader is het dan ook belangrijk om binnen het bedrijfsrevisorenkantoor telkens een vaste vertegenwoordiger aan te duiden.

Het is eveneens essentieel dat bedrijfsrevisorenkantoren ISQC 1 (en later ISQM 1 en 2) *compliant* zouden zijn omdat zij (samen met haar leidinggevenden) anders het risico lopen om strafrechtelijk verantwoordelijk te worden gesteld (*als hoofddader of deelnemer*). Leiden impliceert het functioneel correct organiseren van de rechtspersoon (*in casu* het bedrijfsrevisorenkantoor) en het daarop uitoefenen van een gepast toezicht en controle, hetgeen ISQC 1 (alook ISQM 1 en 2) precies beogen. Normconformiteit (*compliance*) is immers bij uitstek een bezorgdheid van de leidinggevenden en is een aspect van behoorlijk bestuur.

Ten slotte werd duidelijk dat wanneer de bedrijfsrevisor, of in het kader van een bedrijfsrevisorenkantoor, één van zijn vennoten, éénvandeledenvanhetwettelijkbestuursorgaan, één van de leden van de werkelijke leiding, één van de vaste vertegenwoordigers van een bedrijfsrevisorenkantoor of één van de uiteindelijke begunstigden, niet langer voldoet aan één van de in artikel 5, § 1, 2° van de wet van 7 december 2016 bedoelde voorwaarden, waaronder het niet veroordeeld zijn tot een strafrechtelijke geldboete wegens een inbreuk op de wet van 18 september 2017, de hoedanigheid van bedrijfsrevisor van de natuurlijke persoon of rechtspersoon (*in casu* het bedrijfsrevisorenkantoor) zonder enige beoordelingsmogelijkheid ter zake wordt ingetrokken. Hierop is intussen felle kritiek gekomen zowel in rechtsleer als door het IBR, dat bij het Grondwettelijk Hof een beroep tot nietigverklaring van de artikelen 147, 148, 151 en 152 van de wet van 20 juli 2020 heeft ingesteld. Deze zaak is momenteel nog hangend bij het Grondwettelijk Hof.

In afwachting van wetgevende verduidelijking, kan een mogelijke oplossing om het bedrijfsrevisorenkantoor in kwestie te kunnen vrijwaren van een automatische scrapping uit het openbaar register o.i. bestaan in een combinatie van de volgende elementen:

HET IS EVENEENS ESSENTIEEL DAT BEDRIJFSREVISORENKANTOREN ISQC-1 (EN LATER ISQM 1 EN 2) COMPLIANT ZOUDE ZIJN OMDAT ZIJ (SAMEN MET HAAR LEIDINGGEVENDEN) ANDERS HET RISICO LOPEN OM STRAFRECHTELIJK VERANTWOORDELIJK TE WORDEN GESTELD (ALS HOOFDDADER OF DEELNEMER

- de implementatie door het bedrijfsrevisorenkantoor van goede interne controleprocedures (*cf.* wederom de noodzaak om ISQC 1 (en later ISQM 1 en 2) *compliant* te zijn); en
- het toevoegen van een addendum aan het contract tussen het bedrijfsrevisorenkantoor en de bedrijfsrevisoren-natuurlijke personen waarin een clause wordt opgenomen die bepaalt dat een strafrechtelijke vervolging en (potentiële) veroordeling voor één van de strafbare feiten van artikel 5, § 1, 2° van de wet van 2016 een reden is om het contract tussen het bedrijfsrevisorenkantoor en de bedrijfsrevisor-natuurlijk persoon te verbreken.

Résumé

Il existe un vrai risque de responsabilité pénale pour le cabinet de révision et les membres de sa direction pour un délit qui aurait été commis en première instance par un représentant permanent. À notre avis, ce risque de responsabilité pénale s'est encore significativement accru en Belgique depuis que le régime de décumul a été supprimé par la loi du 11 juillet 2018 modifiant le Code pénal et le titre préliminaire du Code de procédure pénale en ce qui concerne la responsabilité pénale des personnes morales. La modification de la loi est entrée en vigueur le 30 juillet 2018 et s'applique donc aux infractions commises depuis cette date.

Le juge ne doit donc plus examiner qui, du cabinet de révision ou du représentant permanent, a commis la faute la plus lourde, comme c'était le cas auparavant lors d'infractions involontaires. Il suffit que le cabinet de révision et le représentant permanent soient auteurs des mêmes faits ou y aient participé (détermination de culpabilité).

Désormais, un cabinet de révision coupable d'une infraction involontaire ne peut plus éviter de sanction sur la base du fait qu'il aurait « seulement » commis une faute « légère » par rapport au représentant permanent pour les mêmes faits. Les tribunaux pourront donc aussi condamner plus rapidement tant le cabinet de révision que le représentant permanent pour la même infraction (rétablissement du régime de cumul).

En conséquence, il est absolument capital que le cabinet de révision et les membres de sa direction prennent des mesures préventives à ce sujet (ex. délégation « valable » d'autorité), de manière à transférer au délégué (représentant permanent) la suspicion de responsabilité pénale de la personne morale (en l'occurrence le cabinet de révision) et/ou

Summary

There is a real risk of criminal liability for the audit firm and its directors for an infringement that would have been initially committed by a permanent representative. In our opinion, this risk of criminal liability has increased significantly in Belgium now that the "decumulation rule" has been abolished by the Belgian Law of 11 July 2018 amending the Criminal Code and the preceding title of the Code of Criminal Procedure as regards the criminal liability of legal persons. The change in the law entered into force on 30 July 2018 and therefore applies to infringements committed from that date.

Thus, the court no longer needs to examine which of the two, the audit firm or the permanent representative, has committed the most serious error, as was previously the case with unintentional infringements. It is sufficient that both the audit firm and the permanent representative are offenders of the same acts or have participated in them (i.e. establishing guilt).

Henceforth, a guilty audit can no longer escape punishment for an unintentional offence by making "only" a "lighter" error compared to the permanent representative for the same acts. The courts will therefore be able to convict both the audit firm and the permanent representative more quickly for the same infringement (i.e. "cumulation rule" revives).

Consequently, it is of paramount importance that the audit firm and its directors take preventive measures in this respect (e.g. "valid" delegation of powers), which shift the presumption of criminal liability from the legal person (in this case, the audit firm) and/or the directors of the legal person (as main

de la direction de la personne morale (en tant qu'auteur principal ou participant).

Si le juge estime que seule l'une des deux parties (en l'occurrence le cabinet de révision ou le représentant permanent) est coupable, il condamnera alors le coupable et acquittera l'autre. Cet acquittement peut parfaitement être prononcé en faveur du cabinet de révision tandis que le représentant permanent serait condamné. En substance, depuis la loi du 11 juillet 2018, on applique pour toutes les infractions (volontaires ou non) les règles normales du droit pénal telles qu'elles s'appliquent en cas de poursuite de deux personnes physiques pour un (des) même(s) fait(s).

L'effet précédemment libératoire de la délégation ne limite cependant pas l'application des principes du droit pénal. Le juge devra encore toujours constater une faute dans le chef du représentant permanent. Même une délégation valable n'empêchera naturellement pas que le délégant soit lui aussi condamné au même titre que le délégué s'il était établi que le premier a commis une faute (en tant qu'auteur principal ou participant), indépendamment ou non de ce pour quoi le délégué est jugé, maintenant que le régime de décumul a été supprimé (rétablissement du régime de cumul).

Le point clé relatif à la gestion du risque de responsabilité pénale (en tant qu'auteur principal ou participant) réside dans le fait d'orienter de manière transparente l'autorité vers la personne qui est effectivement responsable du respect d'une certaine réglementation et a la possibilité de faire efficacement respecter son autorité. Dans ce cadre, il est donc aussi important de désigner chaque fois un représentant permanent au sein du cabinet de révision.

Il est également essentiel que les cabinets de révision respectent la norme ISQC 1 (et

offender or participant) to the delegated party (permanent representative).

If the judge finds that only one of the two (in this case, the audit firm or the permanent representative) is culpable, he will convict the guilty party and acquit the other. That acquittal may well be in favour of the audit firm while the identified permanent representative is being convicted. In essence, after the Belgian Law of 11 July 2018, the normal rules of criminal law as they apply to the prosecution of two natural persons for the same offence(s) will be applied to all offences (whether or not committed intentionally).

However, the foregoing liberating effect of delegation does not affect the application of the principles of criminal law. The judge will still have to establish culpability of the permanent representative. Of course, even a valid delegation will not prevent the delegating party from being convicted in addition to the delegated party if it is established that the former himself has committed an error (as main offender or participant), whether or not separate from that for which the delegated party is being tried, now that the "decumulation rule" has been abolished (i.e. "cumulation rule" revives).

The key point with regard to the management of the risk of criminal liability (as a main offender or participant) is to channel the powers in a transparent manner to the person who is actually liable for compliance with certain regulations and has the ability to enforce his authority effectively. In this context, it is therefore important to always appoint a permanent representative within the audit firm.

It is also essential that audit firms are ISQC 1 (and later ISQM 1 and 2) compliant, because

ultérieurement ISQM 1 et 2) parce qu'ils courent sinon le risque (avec les membres de leurs directions) d'être déclarés pénalement responsables (en tant qu'auteur principal ou participant). Diriger implique d'organiser le fonctionnement correct de la personne morale (en l'occurrence du cabinet de révision) et d'exercer sur elle une supervision et un contrôle ad hoc, ce que prévoit justement la norme ISQC 1 (ainsi que les normes ISQM 1 et 2). Les membres de la direction ont en effet pour responsabilité majeure de se conformer aux normes (*compliance*), ce qui constitue l'un des aspects d'une administration correcte.

Il est enfin devenu clair que lorsque le réviseur d'entreprises, ou, dans le cadre d'un cabinet de révision, l'un de ses associés, l'un des membres de l'organe légal d'administration, l'un des membres de la direction effective, l'un des représentants permanents d'un cabinet de révision ou l'un des bénéficiaires finaux ne satisfait plus à l'une des conditions visées à l'article 5, § 1, 2° de la loi du 7 décembre 2016, notamment au fait de ne pas être condamné à une amende pénale pour une infraction à la loi antiblanchiment du 18 septembre 2017, le statut de réviseur d'entreprises de la personne physique ou de la personne morale (en l'occurrence le cabinet de révision) est alors retiré sans possibilité d'appréciation à cet égard. Ce point a entre-temps fait l'objet de vives critiques dans la doctrine et de la part de l'IRE, qui a formé recours en annulation des articles 147, 148, 151 et 152 de la loi du 20 juillet 2020 auprès de la Cour constitutionnelle. Cette affaire est actuellement pendante auprès de la Cour constitutionnelle.

Dans l'attente d'un éclaircissement de la législation, une solution possible qui permet de préserver le cabinet de révision en question d'une radiation automatique du registre public réside, selon nous, dans la combinaison des éléments suivants :

otherwise they (together with their directors) run the risk of being held criminally liable (as a main offender or participant). Leadership implies the functionally correct organisation of the legal person (in this case, the audit firm) and the exercise of appropriate supervision and control, which is precisely what ISQC 1 (as well as ISQM 1 and 2) aims to do. After all, compliance is pre-eminently a concern of the executives and is an aspect of good governance.

Finally, it became clear that when the auditor – or within the framework of an audit firm, one of its partners, one of the members of its legal management body, one of the members of its effective management, one of its permanent representatives or one of its beneficial owners – no longer meets one of the conditions referred to in Article 5, § 1, 2° of the Belgian Law of 7 December 2016, including not being sentenced to a criminal fine for an infringement of the Belgian AML Law of 18 September 2017, the auditor's status of the natural or legal person (in this case, the audit firm) is withdrawn without any possibility of assessment in this respect. This has since been fiercely criticised both in legal doctrine and by the IBR, which has brought an action before the Constitutional Court for annulment of Article 147, 148, 151 and 152 of the Belgian Law of 20 July 2020. This case is currently pending before the Constitutional Court.

Pending legislative clarification, a possible solution to safeguard the audit firm in question from automatic removal from the public register could, in our opinion, consist of a combination of the following elements:

- la mise en œuvre par le cabinet de révision de bonnes procédures de contrôle interne (cf. à nouveau la nécessité de respecter la norme ISQC 1 (et ultérieurement les normes ISQM 1 et 2)) ; et
- l'ajout au contrat entre le cabinet de révision et les réviseurs d'entreprises personnes physiques d'un addendum comportant une clause qui prévoit qu'une poursuite pénale et une (potentielle) condamnation pour l'une des infractions mentionnées à l'article 5, § 1, 2° de la loi de 2016 constituent une raison de rupture du contrat entre le cabinet de révision et le réviseur d'entreprises personne physique.

- the implementation by the audit firm of good internal control procedures (cf. again the need to be ISQC 1 (and later ISQM 1 and 2) compliant); and
- adding an addendum to the contract between the audit firm and the auditors natural persons containing a clause stipulating that a criminal prosecution and (potential) conviction for one of the offences referred to in Article 5, § 1, 2° of the 2016 Belgian Law is a reason to terminate the contract between the audit firm and the auditor natural person.

REVUE DES AVIS DE LA COMMISSION DES NORMES COMPTABLES 2018 - 2020 (PARTIE IV)^{1,2}

YVAN STEMPIERWSKY

*Avocat aux Barreaux de Bruxelles et de Luxembourg
(Arendt & Medernach)
Maître de Conférences à l'Université Catholique de
Louvain*



Introduction

La présente contribution vise à présenter, de manière nécessairement succincte, les avis émis par la Commission des normes comptables (ci-après « CNC ») au cours de l'année 2020³.

En préambule à cette présentation, il convient de rappeler que la CNC a pour mission légale de donner tout avis au Gouvernement et au Parlement à la demande de ceux-ci ou d'initiative, ainsi que de développer la doctrine comptable et de formuler les principes d'une comptabilité régulière par la voie d'avis ou de recommandations (art. III.93 du Code de droit économique).

S'agissant par ailleurs de la portée de ses avis, la CNC a été amenée à préciser dans son avis 14-1 de février 1993 qu'ils n'ont par eux-mêmes aucune force obligatoire. Ceci étant, il n'est pas moins vrai, ainsi que l'indique la CNC dans cet avis, qu'ils constituent une source de droit importante pour l'interprétation par les diverses personnes et instances concernées et notamment par le juge des dispositions légales et réglementaires relatives au droit comptable et pour la confrontation à ces règles des situations concrètes et des cas spéciaux. Ils constituent également une source de droit supplétive importante dans les domaines qui ne sont pas, souvent en vertu d'une décision délibérée du Gouvernement, couverts par des dispositions à caractère légal ou réglementaire. A ce titre, ils remplissent la même fonction juridique que la doctrine juridique. Ces avis tirent, tout comme la doctrine juridique, leur autorité de leur acceptation par le corps social comme source de droit, complémentaire aux dispositions légales et réglementaires. Cette acceptation est à son tour essentiellement tributaire de la validité du raisonnement qui sous-tend ces avis. Par ailleurs, leur autorité s'attache, dans le domaine du droit comptable, à la volonté du législateur rappelée ci-dessus, de créer une telle commission ayant pour mission légale de contribuer au développement de la doctrine comptable. Il convient de souligner que

1 Yvan STEMPIERWSKY s'est investi à rédiger la revue des avis de la Commission des normes comptables (CNC) émis de 2017 à 2020 en cinq parties (TAA n°s 61, 62, 67, 68, 70 et 71). Le comité de rédaction félicite l'auteur de sa patience à retracer l'abondance de ces avis de la CNC, pour ses commentaires, parfois critiques, mais toujours pertinents.

2 Il est précisé, pour autant que de besoin, que cette contribution ne reflète que l'opinion personnelle de l'auteur et non l'opinion des entités avec lesquelles l'auteur collabore.

3 Pour un autre commentaire de ces avis, accompagné de considérations fiscales, voy. la chronique de droit comptable de notre estimé collègue, le professeur S. VAN CROMBRUGGE in *TRV-RPS* 2020, 996 pour la période courant de mai 2019 à avril 2020. Au moment où la présente contribution est rédigée, la chronique portant sur la période mai 2020 à avril 2021 n'a pas encore été publiée. On consultera en outre les réactions du Conseil de l'IRE relativement aux projets d'avis de la CNC (<https://www.ibr-ire.be/fr/reglementation-et-publications/avis-cnc>).

nombreux sont les avis rendus par la CNC qui ont été traduits par la suite en normes légales ou réglementaires.

Dans cette mesure, il y a donc lieu de considérer les avis émis par l'organisme normalisateur comptable comme la doctrine comptable la plus autorisée.

*

Avis CNC 2020/01 - Dépôt des comptes statutaires à la Banque nationale de Belgique : nouveaux modèles de comptes annuels

L'avis avait pour objet d'expliquer aux sociétés, associations et fondations tenues de déposer leurs comptes annuels à la Banque nationale de Belgique (ci-après « BNB ») comment satisfaire à l'obligation de publicité alors que la BNB n'avait pas encore mis à la disposition des sociétés et des associations les modèles de comptes statutaires adaptés au nouveau Code des sociétés et des associations et son arrêté d'exécution.

Il nous paraît désormais caduc suite à la publication par la BNB des différents modèles requis (taxonomie pour les dépôts XBRL 2019bis et PDF 2019bis et taxonomie pour les dépôts XBRL 2020 et PDF 2020).

Avis CNC 2020/02 - Arrondissement des paiements en euro⁴

L'avis détermine le traitement comptable du régime obligatoire d'arrondissement des paiements en espèces susceptible d'être étendu par les entreprises aux paiements autres qu'en espèces, le montant faisant l'objet de l'arrondissement étant toujours le montant total à payer et non le prix de chaque article.

Une entreprise sera confrontée dans la pratique à de petites différences entre la simple somme du prix de chacune des marchandises livrées et des prestations effectuées, et le montant total du prix à payer. Ces différences résultent de la règle d'arrondi et peuvent être tant positives que négatives. L'entreprise doit indiquer explicitement la règle d'arrondi appliquée sur chaque document qui mentionne le montant total à payer.

La Commission est d'avis que le total des différences entre montant total du prix à payer et la somme des prix des prestations individuelles, ne constitue qu'un montant marginal par rapport au chiffre d'affaires total. Vu le caractère symétrique de l'arrondi, une compensation s'opérera entre les différences d'arrondi positives et négatives.

La Commission est d'avis qu'il existe deux méthodes de comptabilisation : l'une est applicable pour les entreprises tenant une comptabilité simplifiée et l'autre pour les entreprises tenant une comptabilité en partie double.

L'entreprise tenant une comptabilité simplifiée inscrit au journal de ventes le montant payé par le consommateur. Les articles mentionnés dans le document ne sont plus répartis dans le journal de ventes. Si un montant a été arrondi comme décrit ci-avant, l'entreprise ne comptabilise pas cette différence d'arrondi de façon distincte.

Pour les entreprises tenant une comptabilité en partie double, le système d'enregistrement comptable répartit les éléments différents mentionnés dans le document. La différence éventuelle entre la somme des articles et le montant total résultant de la différence d'arrondi est comptabilisée dans le compte 700 *Ventes et prestations de services*. Lorsque cette différence d'arrondi est négative, elle est comptabilisée au débit du compte 700 *Ventes et prestations de services*. Lorsque cette différence est positive, elle est comptabilisée au crédit du compte 700 *Ventes et prestations de services*.

⁴ L'avis 2014/9 relatif aux arrondissements des paiements en euro est abrogé.

Avis CNC 2020/03 - Langue des comptes annuels, comptes consolidés et autres pièces à la déposer à la Banque nationale de Belgique

Dans cet avis relatif à l'emploi des langues pour le dépôt à la BNB des comptes annuels et autres pièces, la CNC rappelle que les sociétés sont tenues, conformément à la législation sur l'emploi des langues, de déposer leurs comptes annuels et, le cas échéant leurs comptes consolidés (ainsi que les autres documents à déposer en même temps) dans la langue ou dans une des langues officielles de la région linguistique où le siège de la personne morale est établi. En outre, l'article 3:67, § 3 de l'AR CSA prévoit que les comptes annuels ou consolidés et les autres pièces à déposer doivent être établis en une seule et même langue. Ainsi, une société établie dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale ne peut pas déposer à la BNB à la fois un rapport de gestion établi en français et des comptes annuels établis en néerlandais.

Il est par ailleurs désormais possible pour les sociétés belges de déposer en complément une traduction des comptes annuels et des comptes consolidés (ainsi que des documents à déposer en même temps) dans une ou plusieurs langues officielles de l'Union européenne⁵.

En cas d'exemption de sous-consolidation, la copie des comptes consolidés de la société mère et du rapport de gestion sur ces comptes consolidés, doit être déposée à la BNB par l'organe d'administration de la société exemptée (sa filiale), dans la langue ou dans une des langues officielles de la région linguistique où le siège de la société exemptée est établi, mais il est aussi possible dans ce cas de déposer en complément une traduction dans une ou plusieurs langues officielles de l'Union européenne.

La CNC indique que la société mère exemptée peut bien évidemment publier sur base

5 Art. 2:33, alinéa 2, CSA.

volontaire les comptes consolidés originaux non traduits en annexe à ces comptes consolidés.

On regrettera pour notre part qu'il n'ait pas été profité de l'adoption du CSA pour permettre le dépôt des comptes consolidés exonérateurs en anglais, ce que l'article 23.4 c) dernier alinéa de la directive 2013/34/UE nous paraît permettre.

Note technique CNC 2020/04 - Plan financier pour les sociétés à responsabilité limitée, coopératives et anonymes

La CNC rappelle que le CSA⁶ impose aux fondateurs d'une société à responsabilité limitée (ci-après : SRL), d'une société coopérative (ci-après : SC) ou d'une société anonyme (ci-après : SA) d'établir un plan financier préalablement à la constitution de la société, ce plan devant ensuite être remis au notaire chargé de dresser l'acte de constitution.

Le Code des sociétés prévoyait déjà une telle obligation pour les sociétés privées à responsabilité limitée⁷, les sociétés coopératives à responsabilité limitée et les sociétés anonymes. Désormais le contenu minimal du plan financier est fixé dans le CSA et la note technique élaborée par la CNC vise à aider les fondateurs des sociétés précitées dans l'élaboration du plan financier.

Nonobstant toute disposition contraire, les fondateurs sont solidairement responsables envers les intéressés des engagements de la société, dans la proportion fixée par le juge, en cas de faillite prononcée dans les trois ans de l'acquisition de la personnalité juridique, si les capitaux propres de départ étaient, lors de la constitution, manifestement insuffisants pour assurer l'exercice normal de l'activité projetée pendant une période de deux ans au moins. Dans ce cas, le notaire transmet au tribunal,

6 Art. 5:4, § 2 CSA (pour les sociétés à responsabilité limitée) ; art. 6:5, § 2 CSA (pour les sociétés coopératives) et art. 7:3, § 2 CSA (pour les sociétés anonymes).

7 Voy. l'avis CNC 2010/06 - Plan financier pour la SPRL Starter que la note technique remplace.

à la demande du juge-commissaire ou du procureur du Roi, le plan financier prescrit en vertu des articles 5:4, 6:5 et 7:3 du CSA.

Le plan financier est un état prévisionnel des activités à réaliser par la société en création et des moyens financiers dont elle doit disposer à cette fin. Aux termes des travaux préparatoires du CSA, il vise à empêcher que des sociétés soient constituées de manière irréfléchie, et à protéger les fondateurs. Ceux-ci peuvent évidemment se faire assister par un expert externe pour l'établissement du plan financier. Dans ce cas, le nom de ce dernier devra être indiqué dans le plan financier. Afin de ne pas alourdir les frais de constitution, le législateur a cependant décidé de ne pas rendre obligatoire une telle assistance.

Après avoir rappelé le texte des dispositions légales⁸, la CNC précise le contenu du plan financier, c'est-à-dire :

- les sources de financement à la constitution ;
- le bilan d'ouverture et les bilans projetés après douze et vingt-quatre mois conformément à ceux qui figurent dans le micro schéma des comptes annuels prévu à l'article 3:3 du CSA ;
- les comptes de résultats projeté après douze et vingt-quatre mois, établis conformément au micro schéma visé à l'article 3:3 du CSA ;
- le budget des revenus et dépenses projetés établi pour une période minimale de deux ans à compter de la constitution de la société et qui peut prendre la forme d'un tableau de flux de trésorerie. Les flux de trésorerie peuvent être présentés selon la méthode directe ou indirecte ;
- la description des hypothèses retenues lors de l'estimation du chiffre d'affaires et de la rentabilité prévus.

Certains des commentaires de la CNC se fondent à bon droit sur la meilleure doctrine

⁸ Art. 5:4; § 2; 6:5, § 2 et 7:3, § 2, CSA.

en la matière⁹ qui avait malheureusement été négligée dans les notes techniques 2010/1 et 2017/01 relatives à l'EBIT/EBITDA¹⁰.

La CNC estime que ces dispositions ne trouvent à s'appliquer ni aux fusions, scissions et opérations assimilées, ni au changement de forme juridique. Par contre, la CNC est d'avis que les fondateurs d'une société (coopérative) européenne doivent, préalablement à la constitution de la société, remettre au notaire un plan financier dans lequel ils justifient le montant des apports initiaux de la société à constituer à la lumière de l'activité projetée sur une période d'au moins deux ans.

La note technique contient finalement un modèle de plan financier au départ d'un cas fictif.

Avis CNC 2020/05 - Associations et fondations – Comptabilité simplifiée – Règles d'évaluation

Par cet avis, la CNC vise à préciser les règles d'évaluation à appliquer lors de l'établissement de l'inventaire des avoirs et des dettes des ASBL, AISBL et fondations autorisées à tenir une comptabilité simplifiée car elles n'excèdent pas plus d'un des critères suivants à la date de bilan du dernier exercice clôturé :

- un nombre de travailleurs en moyenne annuelle de 5 ;
- 334.500 euros de recettes récurrentes ;
- 1.337.000 euros d'avoirs ;
- 1.337.000 euros de dettes¹¹.

⁹ H. OOGHE, H. VANDER BAUWHEDE et C. VAN WYMEERSCH, *Traité d'analyse financière*, Tome 1, Limal, Anthemis, 2018.

¹⁰ Voy. notre chronique relative aux avis émis par la CNC en 2017, TAA n° 62, pp. 57-58 et les notes infrapaginales.

¹¹ La CNC rappelle que « le législateur a repris tant le montant des avoirs que celui des dettes et ne renvoie plus au total du bilan, de sorte que les associations et fondations n'aient pas à établir un bilan selon les règles de la comptabilité en partie double avant de savoir si cela est nécessaire ou pas. Qui plus est, les dettes sont très rarement équivalentes aux avoirs, d'où la nécessité de reprendre ces deux éléments. ».

La CNC entame l'avis par un rappel des principes généraux en la matière. Curieusement, alors que les développements sont respectivement intitulés « image fidèle », « pertinence » et « cohérence », ils portent en fait sur les principes de prudence, sincérité et bonne foi¹², sur le caractère approprié de la comptabilité¹³ et sur le principe de la permanence des méthodes¹⁴.

La référence faite à l'objectif de l'image fidèle résulte en outre vraisemblablement d'une erreur. En effet cet objectif n'est pas assigné aux comptes annuels des entités autorisées à tenir une comptabilité simplifiée¹⁵ de même qu'il ne l'était pas par l'arrêté royal du 26 juin 2003 relatif à la comptabilité simplifiée de certaines associations sans but lucratif, fondations et associations internationales sans but lucratif au motif que, « *si le modèle de comptabilité simplifiée que le présent arrêté propose pour les associations et fondations de petite taille – et qui est commenté ci-après – pourra constituer un instrument de reddition de compte adéquat pour bon nombre d'associations et de fondations, il ne présente pas les qualités d'une comptabilité d'engagement, complète et tenue par parties doubles.* »¹⁶.

On s'étonnera en outre de lire que de telles entités devraient « *tenir leur comptabilité, dont font partie les comptes annuels, de façon à ce qu'elle satisfasse à ses propres besoins en matière de gestion, d'information et de contrôle interne et externe* ». Il semble en effet permis de douter que des entités de cette taille tenant de surcroît une comptabilité simplifiée – c'est-à-dire n'ayant pas éprouvé le besoin d'opter pour une comptabilité complète comme le permet l'article 3:185 de l'AR CSA – mettent en place des procédures de contrôle interne et externe.

La CNC rappelle ensuite que :

- les avoirs de ces associations et fondations sont évalués à hauteur de la somme de la valeur des contreparties et des dépenses affectées à l'acquisition ;
- si un avoir a perdu de sa valeur au fil du temps, l'organe d'administration doit, moyennant commentaire en annexe, procéder à une correction de valeur appropriée afin de satisfaire à la règle selon laquelle toute évaluation doit respecter les critères de prudence, de sincérité et de bonne foi. Si l'organe d'administration souhaite reprendre un avoir dans l'inventaire à une valeur supérieure que la somme précitée des valeurs des contreparties et dépenses affectées à l'acquisition, la CNC ne voit aucune objection à ce que cette valeur supérieure soit mentionnée et commentée dans l'annexe ;
- les avoirs acquis au cours d'un exercice débutant avant le 1^{er} mai 2019 pour lesquels *la somme des valeurs des contreparties et dépenses affectées à l'acquisition n'a pas été retrouvée*, sont repris à la valeur déterminée par l'organe d'administration. La façon dont ces avoirs sont intégrés dans les comptes annuels doit être justifiée dans l'annexe. Il peut, à titre d'exemple, s'agir d'une évaluation à un euro symbolique.

L'avis est illustré au moyen de trois exemples.

Avis CNC 2020/06 - Les surcoûts d'emprunts (art. 194sexies et 198/1, CIR 92)

La CNC procède, dans cet avis, à l'analyse de la question du traitement comptable du surcoût d'emprunt non déductible imputable sur les bénéficiaires d'une période imposable ultérieure ainsi que de celui relatif au transfert de la partie non utilisée de la capacité de déduction.

On sait en effet que suite à la transposition de la directive ATAD, l'article 198/1 CIR 92 prévoit que les surcoûts d'emprunts ne sont déductibles qu'à concurrence d'un certain montant, appelé

12 Art. 3:180 et 3:181 AR CSA.

13 Art. 3:178 AR CSA.

14 Art. 3:179 AR CSA.

15 Art. 3:176 à 3:185 AR CSA.

16 Rapport au Roi, M.B., 11 juillet 2003, p. 37651 et suiv.

montant limite. Par surcoûts d'emprunts, il y a lieu d'entendre la différence positive entre les intérêts payés et les intérêts reçus. Cette différence positive sera non déductible lorsque le surcoût d'emprunt est supérieur au montant limite le plus élevé des deux, à savoir 3.000.000 EUR ou 30% de l'EBITDA fiscal (*Earnings before interests, taxation, depreciation and amortization* avec sa propre définition dans le CIR 92).

Les surcoûts d'emprunts non déductibles au cours d'une période imposable précédente en application de l'article 198/1, CIR 92 sont, en vertu de l'article 194sexies, CIR 92, imputables sur les bénéfices au cours d'une période imposable ultérieure, sans limite de temps. Par ailleurs, le Code des impôts sur les revenus prévoit la possibilité pour une société ou un établissement belge d'un groupe de transférer leur capacité de déduction non utilisée à une autre société ou un autre établissement belge du même groupe.

S'agissant du report du surcoût d'emprunt non déductible, la CNC constate qu'il s'agit d'une latence fiscale active qui ne peut dès lors être reprise à l'actif du bilan dans les comptes statutaires belges. Selon la CNC, cette position se justifie par le caractère fictif de la créance sur l'administration fiscale. De plus, ce report ne donnera pas droit à un remboursement effectif de la part de l'administration. La CNC se réfère à cet égard à son avis 2018/14 consacré aux impôts¹⁷. Les latences fiscales actives qui existent à la date de clôture du bilan doivent toutefois figurer dans l'annexe des comptes annuels statutaires belges, dans la mesure où ces indications sont importantes pour

¹⁷ Nous avons indiqué à l'égard de cet avis qu'ainsi que M. DE WOLF et J. VILAIN l'expliquent dans la note infrapaginale 37 à l'avis, il eût été judicieux de profiter de l'avis pour procéder à un examen plus approfondi de la question de savoir si les entreprises belges peuvent ou non comptabiliser des actifs d'impôts différés dans leurs comptes statutaires. Les arguments invoqués par la CNC pour s'y opposer ne nous paraissent pas tous totalement convaincants au regard notamment des enseignements susceptibles d'être tirés de la norme IAS 12 Impôts sur le résultat et de la norme ASC Topic 740 Income Taxes (TAA, n° 68, p. 31).

l'appréciation de la situation financière de la société et peuvent être comptabilisées à l'actif du bilan consolidé¹⁸.

L'article 198/1, § 4, CIR 92, permet à une société disposant d'une capacité de déduction non utilisée de la transférer à une société ou un établissement belge faisant partie du même groupe disposant de surcoûts d'emprunt non déductibles. Ce transfert permettra à la société ou l'établissement qui reçoit la capacité de déduction non utilisée de l'autre société de réduire ses surcoûts d'emprunt. Par conséquent, la société ou l'établissement paiera, en raison de ce transfert, moins d'impôt que ce qu'elle aurait dû payer si elle n'avait pas reçu la capacité de déduction non utilisée de l'autre société.

Ce transfert a uniquement une implication au niveau de la déclaration fiscale. Les parties imputeront le montant limite transféré dans la déclaration à l'impôt des sociétés ou à l'impôt des non-résidents de la période imposable qui se rattache à l'exercice d'imposition auquel se réfère la convention. Par conséquent, ce transfert fiscal se déroule en dehors de la comptabilité et cela ne nécessite aucune explication complémentaire de la part de la CNC.

En outre, les parties peuvent prévoir le paiement d'une indemnité dans le chef du bénéficiaire du transfert. En effet, cette société ou cet établissement belge réalise une économie d'impôt.

L'avis de la CNC vise à clarifier le traitement comptable de cette indemnité ainsi que l'impact d'une convention de déduction d'intérêts sur les charges fiscales estimées lorsqu'une indemnité n'est pas prévue. Le traitement comptable de cette indemnité est identique à celui de la compensation payée dans le cadre d'un transfert intra-groupe (avis CNC 2019/06 - *Transfert intra-groupe*, avis du 5 juin 2019).

¹⁸ Art. 3:119, AR CSA et avis CNC C105/1 – *Avantages fiscaux différés résultant de pertes à reporter*, avis du 1^{er} mai 2000.

Si les parties ont convenu d'une indemnité dans la convention de déduction d'intérêts, l'indemnité peut être comptabilisée de deux manières différentes dans le chef du débiteur de l'indemnité lorsque la convention de déduction d'intérêts est conclue lors de l'exercice N+1. Tout d'abord, à la clôture de l'exercice N, la société estimera ses charges fiscales et comptabilisera cette dette fiscale estimée de l'exercice N en débitant le compte 6702 *Charges fiscales estimées* avec pour contrepartie le compte 4500 *Impôts belges sur le résultat*. Ensuite, au cours de l'exercice suivant (N+1), le compte 4500 *Impôts belges sur le résultat* doit être débité avec pour contrepartie la comptabilisation d'une dette envers la société du groupe avec laquelle la convention de déduction d'intérêts a été conclue.

Cette indemnité peut également être comptabilisée selon la méthode suivante : l'indemnité va être comptabilisée lors de l'exercice N+1 en débitant le compte 668 *Autres charges financières non récurrentes* avec pour contrepartie le compte 489 *Dettes diverses*. En outre, elle comptabilisera également une « réduction d'impôt » en débitant le compte 4500 *Impôts belges sur le résultat* avec pour contrepartie le compte 769 *Autres produits financiers non récurrents : transfert de surcoûts d'emprunts*.

Si la convention est conclue lors de l'exercice N, la société bénéficiaire de la capacité de la déduction non utilisée tiendra compte immédiatement de la réduction d'impôt dans ces charges fiscales estimées. L'indemnité sera comptabilisée au cours de ce même exercice (N) sur le compte 668 *Autres charges financières non récurrentes* avec pour contrepartie un compte 489 *Dettes diverses*.

Dans le chef du bénéficiaire de l'indemnité, le montant reçu représente en principe la compensation de la consommation d'une latence fiscale active. Comme déjà mentionné, une latence fiscale active n'est jamais comptabilisée à l'actif du bilan.

Cette indemnité n'est pas le résultat d'impôts déjà payés et ne peut pas être qualifiée d'impôt. L'indemnité reçue ne peut pas être comptabilisée comme une régularisation d'impôts déjà payés et n'est donc pas reprise au compte 77 *Régularisation d'impôts et reprises de provisions fiscales*. L'indemnité est comptabilisée au compte 769 *Autres produits financiers non récurrents : transfert de surcoûts d'emprunts*.

La convention de déduction d'intérêts peut être conclue tant lors de l'exercice N que lors de l'exercice N+1. La comptabilisation de l'indemnité dans les comptes annuels de l'exercice N ou de l'exercice N+1 dépendra de l'exercice au cours duquel la convention a été conclue.

En vertu de l'article 198/1, §4, alinéa 5, CIR 92, les parties peuvent aussi décider de ne pas prévoir dans la convention de déduction d'intérêts le paiement d'une indemnité par la société bénéficiaire du transfert.

Comme susmentionné, le transfert de la capacité de déduction non utilisée a lieu par une reprise adéquate dans les déclarations d'impôt de l'exercice d'imposition concerné des sociétés en question. Ce transfert est purement fiscal et se déroule en dehors de la comptabilité.

Pendant, ce transfert de la capacité de déduction non utilisée entraîne pour la société bénéficiaire une diminution de ses charges fiscales.

Selon la CNC, une distinction doit être établie selon que la convention de déduction d'intérêts ou un accord de principe est conclu avant la clôture de l'exercice ou après la clôture de l'exercice.

Si la convention est conclue avant la clôture de l'exercice, cette société tiendra compte de cette réduction d'impôt lors de l'estimation des impôts afin que les comptes annuels donnent une image fidèle de la société. De

cette manière, la charge fiscale reprise dans les comptes annuels de la société sera alignée avec celle qui ressort de la déclaration fiscale. De même, si les parties ont passé un accord de principe avant la clôture de l'exercice dans lequel elles ont convenu qu'elles concluront une convention de déduction d'intérêts après la clôture de l'exercice, cette diminution d'impôt peut être prise en compte dans la détermination des charges fiscales estimées.

Dans l'hypothèse où la convention est conclue après la clôture de l'exercice, cette société procédera dans ce cas dans ses comptes annuels de l'exercice suivant à une régularisation d'impôt égale à la diminution de la charge fiscale de la société résultant du transfert de la capacité de déduction non utilisée.

L'avis est, fort judicieusement, accompagné d'exemples.

Avis CNC 2020/07 - Possibilité de report de l'approbation et du dépôt des comptes annuels (A(I)SBL et fondations)¹⁹

Dans cet avis, la CNC entendait revenir sur les mesures relatives au report de l'approbation des comptes annuels des associations et des fondations prévues par l'arrêté royal n° 4 du 9 avril 2020 portant des dispositions diverses en matière de copropriété et de droit des sociétés et des associations dans le cadre de la lutte contre la pandémie Covid-19 ainsi que sur l'impact de ces mesures sur le dépôt des comptes annuels.

S'agissant des associations, l'arrêté royal susvisé permettait à l'organe d'administration de l'association (internationale) sans but lucratif de procéder au report à une date ultérieure de

l'assemblée générale ordinaire qui devait ou aurait dû être tenue entre le 1^{er} mars et le 30 juin 2020 en vue de l'approbation des comptes annuels mais qui ne pourrait, ou n'avait pu, avoir lieu de sorte que s'il était fait usage de cette faculté par l'organe d'administration de l'association concernée, le délai de six mois à compter de la date de clôture de l'exercice endéans lequel les comptes annuels ainsi que le budget de l'exercice social qui suit celui sur lequel portent ces comptes annuels doivent être soumis pour approbation à l'assemblée générale des membres était prolongé de dix semaines. Dès lors, la date ultime pour la tenue de cette assemblée était portée au 8 septembre 2020 pour les associations dont la comptabilité est tenue par année civile.

L'arrêté royal susvisé n'apportait en revanche pas de changement quant aux règles relatives au dépôt des comptes annuels prévues par le CSA. Néanmoins, suite à la prolongation de dix semaines du délai endéans lesquels les comptes annuels doivent être soumis pour approbation à l'assemblée générale, le délai de 30 jours suivant l'approbation des comptes, dont l'échéance a normalement lieu fin juillet, était, lui aussi, repoussé en conséquence. Ce dernier était donc déplacé au 8 octobre 2020 pour les A(I)SBL dont la comptabilité est tenue par année civile dans la mesure où les comptes annuels avaient été soumis à l'approbation de l'assemblée générale le 8 septembre 2020 au plus tard.

Les mêmes principes et commentaires étaient applicables *mutatis mutandis* aux fondations.

Avis CNC 2020/08 - Possibilité de report de la date de l'assemblée générale ordinaire et du dépôt des comptes annuels (sociétés)

Dans cet avis, la CNC entendait revenir sur les mesures relatives au report de l'approbation des comptes annuels et des comptes consolidés des sociétés (hors sociétés simples) prévues par l'arrêté royal n° 4 du 9 avril 2020 portant des dispositions diverses en matière de copropriété

¹⁹ L'article 4 de l'arrêté royal tel que modifié par l'arrêté royal du 28 avril 2020 prévoit en effet que les dispositions relatives aux assemblées générales et aux réunions des organes d'administration sont d'application durant la période du 1^{er} mars 2020 jusqu'au 30 juin 2020 inclus. Le Roi peut, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, adapter la date finale de cette période.

et de droit des sociétés et des associations dans le cadre de la lutte contre la pandémie Covid-19 ainsi que sur l'impact de ces mesures sur le dépôt des comptes annuels.

En vertu de l'arrêté royal n° 4, l'organe d'administration de la société pouvait procéder au report à une date ultérieure de l'assemblée générale ordinaire qui devait ou aurait dû être tenue entre le 1^{er} mars et le 30 juin 2020 en vue de l'approbation des comptes annuels mais qui ne pourrait, ou n'avait pu, avoir lieu. S'il était fait usage de cette faculté par l'organe d'administration de la société concernée, le délai de six mois à compter de la date de clôture de l'exercice endéans lequel les comptes annuels doivent être approuvés par l'assemblée générale des actionnaires était prolongé de dix semaines. Dès lors, la date ultime pour la tenue de cette assemblée était portée au 8 septembre 2020, c'est-à-dire dix semaines après le 30 juin 2020.

Il en va de même pour les comptes consolidés. La CNC rappelait que ces derniers doivent en effet être mis à disposition des actionnaires de la société consolidante dans les mêmes conditions et dans les mêmes délais que les comptes annuels.

La CNC constatait que les prolongations accordées par l'arrêté royal n° 4 sont conformes à la directive comptable unique qui exige que les comptes annuels soient publiés dans les 12 mois de la clôture du bilan et notait que les assemblées générales suivantes ne peuvent pas être reportées à une date ultérieure :

- les assemblées convoquées lorsque l'actif net de la société risque de devenir ou est devenu négatif ;
- les assemblées convoquées par ou à la demande du commissaire ;
- les assemblées convoquées à la demande d'actionnaires conformément aux dispositions du CSA.

Dans ce contexte, la CNC attirait en outre l'attention sur l'article 2:52 du CSA, qui dispose explicitement que lorsque des faits graves et concordants sont susceptibles de compromettre la continuité de l'entreprise, l'organe d'administration est tenu de délibérer sur les mesures qui devraient être prises pour assurer la continuité de l'activité économique pendant une période minimale de douze mois.

La CNC indique finalement que le report de l'assemblée générale entraîne le report du délai de 30 jours suivant la date de l'approbation des comptes annuels par l'assemblée générale endéans lesquels ces derniers doivent être déposés à la BNB et que ces mesures de report ont un impact sur la responsabilité de l'organe d'administration de la société en cas de soumission tardive des comptes annuels à l'assemblée générale, ou de dépôt tardif desdits comptes et des documents qui doivent y être joints. En effet, pareille responsabilité étant liée au dépassement des délais de six mois prévus à l'article 3:1, § 1^{er}, alinéa 2 CSA ou de sept mois après la clôture de l'exercice social prévu aux articles 3:10 alinéa 2 et articles 3:12, § 1^{er} CSA, elle ne pourra être invoquée qu'à l'expiration de la prolongation de ces délais.

De plus, en raison des prolongations accordées pour le dépôt des comptes annuels, la contribution destinée à sanctionner les dépôts tardifs, visée aux alinéas 3 à 6 de l'article 3:13, CSA, ne sera due, sauf cas de force majeure, qu'à partir du 10 novembre 2020 pour les comptes clôturés au 31 décembre 2019.

Un exemple illustre l'avis.

Avis CNC 2020/09 - Mention des renseignements des administrateurs et du commissaire dans les comptes annuels

L'article 3:12, § 1^{er}, 1^o du CSA établit que, s'agissant des sociétés tenant une comptabilité en partie double, l'organe d'administration doit déposer auprès de la Banque nationale de Belgique un document contenant les renseignements des

membres de l'organe d'administration, et le cas échéant, du commissaire en fonction dans les trente jours après l'approbation des comptes annuels et au plus tard sept mois après la date de clôture de l'exercice.

Se référant notamment à deux questions parlementaires²⁰, la CNC est d'avis que par « *membre de l'organe d'administration et commissaire en fonction* », il y a lieu d'entendre les administrateurs et le commissaire qui étaient en fonction à la date à laquelle les comptes annuels ont été soumis par l'organe d'administration à l'approbation de l'assemblée générale. Cependant, dans la mesure où après l'arrêté des comptes annuels, les administrateurs vont les soumettre tels quels à l'approbation de l'assemblée générale, la CNC estime que ce sont les administrateurs en fonction au moment de l'arrêté des comptes annuels qui doivent être mentionnés dans les comptes annuels. Concernant le commissaire à mentionner dans les comptes annuels, il s'agit de celui qui a rédigé et signé le rapport de contrôle, rapport qui sera joint aux comptes annuels soumis à l'approbation de l'assemblée générale.

La CNC précise ensuite quels administrateurs doivent faire l'objet de mentions et d'informations (nom, prénom, profession et domicile) dans les comptes annuels lorsque la composition de l'organe d'administration a été modifiée (1) entre la date de début et la date de clôture de l'exercice, (2) entre la date de clôture de l'exercice et la date d'arrêt des comptes annuels et (3) après la date d'arrêt des comptes annuels. La CNC aborde également la question du changement du commissaire entre la date de début de l'exercice ou la date de clôture de l'exercice et l'approbation des comptes annuels par l'assemblée générale.

Dans un système d'administration classique (moniste), les administrateurs démissionnaires

entre la date de début et la date de clôture de l'exercice comptable ne doivent pas être mentionnés dans les comptes annuels puisqu'ils ne sont plus en fonction au moment de l'arrêt des comptes annuels. Depuis un certain nombre d'années, une pratique généralisée consiste à indiquer les informations de ces administrateurs (en mentionnant la date de début et de fin de leur mandat) alors même qu'ils n'ont pas pris part à l'arrêt des comptes annuels. Cette pratique consiste à faciliter la détermination de leur responsabilité pour les fautes qu'ils auraient commises dans la gestion de leur mission. Il ne s'agit toutefois pas d'une obligation légale.

Un administrateur nommé entre la date de clôture de l'exercice et avant la date d'arrêt des comptes annuels doit être mentionné dans les comptes annuels. En effet, celui-ci est administrateur à la date à laquelle les comptes annuels sont arrêtés et soumis à l'approbation de l'assemblée générale. En effet, de l'avis de la CNC, ce sont les administrateurs en fonction au moment de l'arrêté des comptes annuels qui doivent être mentionnés dans les comptes annuels.

Les administrateurs décédés après l'arrêté des comptes annuels qui étaient encore en fonction au moment de l'arrêt des comptes annuels et qui y ont donc participé, doivent être mentionnés dans les comptes annuels. Cependant, les administrateurs décédés ou démissionnaires avant l'arrêté des comptes annuels (et qui n'ont par conséquent pas participé à l'adoption des comptes annuels) ne doivent quant à eux pas être mentionnés dans les comptes annuels. En effet, ils ne sont pas les auteurs des comptes annuels de la société et ne sont par conséquent pas responsables des comptes annuels soumis à l'approbation de l'assemblée générale.

Enfin, les administrateurs nouvellement élus par l'assemblée générale après l'arrêt des comptes annuels ne doivent pas être mentionnés dans les comptes annuels.

²⁰ Question parlementaire n° 575 de M. VAN PARYS du 18 février 1994 (N.), Q.R., Ch. Repr., 1993-1994, n° 109, p. 11332 ; Question parlementaire n° 420 de M. SIMONET du 26 novembre 1996, Q.R., Ch. repr., 1996-1997, n° 75, p. 10181.

S'agissant du système d'administration dual que le CSA permet aux sociétés anonymes d'instaurer²¹ et dans lequel l'organe d'administration est alors scindé en un conseil de surveillance et un conseil de direction, la CNC relève, en se référant aux travaux préparatoires du CSA et à l'article 7:109, § 1^{er}, de celui-ci, que les pouvoirs que le CSA réserve spécifiquement à l'organe d'administration dans un système moniste sont attribués au conseil de surveillance dans un système d'administration dual.

Dans la mesure où l'arrêté des comptes annuels relève dans un tel cas de la compétence exclusive du conseil de surveillance, la CNC est d'avis que seuls les membres du conseil de surveillance doivent être mentionnés dans les comptes annuels et ce quand bien même, le conseil de surveillance aurait délégué la préparation et l'exécution de l'arrêté des comptes annuels au conseil de direction.

Enfin, la CNC estime que si un administrateur coopté, suite au décès ou à la démission d'un administrateur par exemple, est en fonction au moment de l'arrêté des comptes annuels, il devra être mentionné dans les comptes annuels peu importe que cette nomination n'ait pas été par la suite confirmée par l'assemblée générale.

S'agissant des ASBL, AISBL et fondations tenant une comptabilité en partie double, la CNC indique que les dispositions applicables prévoient également que les administrateurs et le commissaire à mentionner sont les administrateurs et le commissaire en fonction et renvoie par conséquent au développement exposé dans son avis relativement au système d'administration classique (moniste).

Il convient néanmoins de signaler que les dispositions relatives aux associations et fondations (art. 3:47, § 7, al. 1^{er} et 3:51, § 7, al. 1^{er}) n'exigent pas autant de mentions (ex. profession et domicile des administrateurs) que la disposition équivalente applicable aux

sociétés de sorte que les modèles de la BNB, en ce qu'ils exigent les mêmes mentions que pour les administrateurs de sociétés, nous paraissent erronés, au moins *stricto jure*.

Avis CNC 2020/10 - Dons et legs aux ASBL, AISBL et fondations tenant une comptabilité en partie double

Cet avis vise à préciser le traitement comptable des dons et legs aux ASBL, AISBL et fondations tenant une comptabilité en partie double.

On se souvient qu'en exécution de la loi du 27 juin 1921 telle que modifiée en 2002, l'arrêté royal du 19 décembre 2003 relatif à certaines obligations comptables et à la publicité des comptes annuels de certaines associations sans but lucratif, associations internationales sans but lucratif et fondations avait introduit des règles d'évaluation spécifiques pour les biens donnés ou légués à des ASBL, AISBL ou fondations.

L'article 8 dudit arrêté prévoyait : « § 1^{er}. *L'association évalue à leur valeur de marché ou, à défaut, à leur valeur d'usage des biens qui lui sont donnés ou légués et qu'elle affecte à son activité et les biens mis gratuitement à sa disposition et dont elle peut faire usage à titre onéreux.*

§ 2. *L'association évalue les autres biens qui lui sont donnés ou légués ainsi que les services prestés bénévolement à son profit et destinés à être réalisés, à leur valeur probable de réalisation au moment de l'inventaire ou à leur valeur de réalisation si celle-ci intervient avant l'inventaire* ».

L'arrêté royal d'exécution du Code des sociétés et des associations (ci-après : AR CSA) a introduit une nouvelle règle d'évaluation concernant les dons et legs faits aux associations et fondations tenant une comptabilité en partie double²² en vertu de laquelle « *Les biens*

21 Art. 7:104 e.s., CSA.

22 S'agissant des ASBL, AISBL et fondations qui peuvent tenir une comptabilité simplifiée, il appartient à l'organe d'administration

*donnés ou légués à l'ASBL, l' AISBL ou à la fondation sont comptabilisés au moment de leur acquisition. L'ASBL, l' AISBL ou la fondation évalue les biens qui lui sont donnés ou légués à leur valeur d'acquisition. Toutefois, l'organe d'administration peut, moyennant mention et justification en annexe, décider d'évaluer ces biens donnés ou légués à leur juste valeur, à leur valeur de marché ou à leur valeur d'usage, la différence entre la valeur d'acquisition et cette valeur étant comptabilisée sur un sous-compte distinct de l'actif concerné, avec pour contrepartie un compte de produits ou de capitaux propres. Lorsque la différence se rapporte à une immobilisation dont la durée est limitée dans le temps, elle doit être amortie sur la durée d'usage ».*²³

Le législateur a en effet considéré qu'une reformulation de l'article 8 de l'arrêté royal du 19 décembre 2003 était nécessaire afin de « *fournir des règles d'évaluation plus claires et plus uniformes, qui sont en ligne avec les règles d'évaluation applicables aux sociétés, tout en tenant compte des spécificités des ASBL, AISBL et fondations* »²⁴. Afin d'aligner les règles d'évaluation applicables aux ASBL, AISBL et fondations sur celles des sociétés, la comptabilisation des biens donnés ou légués doit se faire à leur valeur d'acquisition.

de déterminer les règles qui président aux évaluations dans l'inventaire. Les avoirs sont évalués à la somme de la valeur des contreparties et dépenses affectées à l'acquisition. Par dérogation, les biens acquis au cours d'un exercice ayant débuté avant le 1^{er} mai 2019, pour lesquels la somme de la valeur des contreparties et dépenses affectées à l'acquisition n'est pas retrouvée, peuvent être évalués à la valeur déterminée par l'organe d'administration. Les règles d'évaluation sont résumées dans l'annexe. Ce résumé doit être suffisamment précis pour permettre d'apprécier les méthodes d'évaluation adoptées (art. 3:178, AR CSA).

23 Article 3:160, AR CSA. Cette nouvelle disposition s'applique pour tous les dons et legs à partir du 1^{er} janvier 2020 ou plus tôt (si l'ASBL, l' AISBL ou la fondation a été créée entre le 1^{er} mai 2019 et le 31 décembre 2019 ou si l'ASBL, l' AISBL ou la fondation existante a choisi « l'opt-in »). Tous les anciens dons et legs acquis avant cette date (1^{er} janvier 2020 ou plus tôt) restent soumis à l'ancienne règle d'évaluation telle que prévue à l'article 8 de l'AR du 19 décembre 2003.

24 Rapport au Roi précédant l'arrêté royal du 29 avril 2019 portant exécution du Code des sociétés et des associations, M.B., 30 avril 2019, p. 42257.

Cependant, l'organe d'administration de l'ASBL, de l' AISBL ou de la fondation peut évaluer les biens donnés ou légués à leur juste valeur, valeur de marché ou valeur d'usage moyennant mention et justification dans l'annexe²⁵. Ainsi que l'indique le Rapport au Roi précédant l'AR CSA, cette possibilité laissée aux ASBL, AISBL et fondations a été introduite pour leur permettre d'évaluer de tels biens comme elles le faisaient jusqu'à maintenant. Ainsi, les actifs nouvellement acquis peuvent être évalués à une valeur différente du coût historique.

Si l'ASBL, l' AISBL ou la fondation opte pour une telle évaluation, la différence entre la valeur d'acquisition et la juste valeur, valeur de marché ou valeur d'usage doit être comptabilisée dans un sous-compte de l'actif concerné, avec comme contrepartie un compte de produit ou de capitaux propres.

L'ASBL, l' AISBL ou la fondation comptabilisera la différence entre la valeur d'acquisition et la juste valeur, valeur de marché ou valeur d'usage dans le compte 10 *Fonds de l'association ou de la fondation* lorsque ce don ou legs vise à soutenir durablement l'activité de l'ASBL, de l' AISBL ou de la fondation.

Dans le cas contraire, cette contre-valeur sera enregistrée dans un compte de produit (compte 731 *Dons* ou compte 732 *Legs*) ou un autre compte de capitaux propres (compte 12 *Plus-values de réévaluation*). Pour déterminer si le don ou le legs est destiné à soutenir durablement l'activité de l'association, l'organe d'administration doit tenir compte de l'objectif de l'octroi plutôt que de l'affectation effective du don ou du legs. La CNC se réfère à cet égard à ses avis 2018/24 – *Legs en duo – Association et fondations*²⁶, 2010/16 – *Traitement comptable*

25 Art. 3:160, AR CSA. Cette évaluation doit se faire dans le respect du principe de prudence, de sincérité et de bonne foi. Le choix d'évaluer à la juste valeur, la valeur de marché ou la valeur d'usage ne peut pas avoir pour effet une surestimation de l'actif concerné. En effet, cela ne donnerait pas une image fidèle des comptes annuels de l'ASBL, de l' AISBL ou de la fondation.

26 L'avantage fiscal du legs en duo sera supprimé en Région flamande à partir du 1^{er} juillet 2021.

des subsides, dons et legs, octroyés en espèces, dans les comptes annuels des grandes et très grandes ASBL et 2013/2 – L’emploi du compte 15 Subsides en capital par les grandes et très grandes associations et fondations.

Ainsi que l’indique la CNC, la comptabilisation de la contrepartie dans un compte de capitaux propres, au lieu d’un compte de produit, garantit à l’ASBL, l’AISBL ou la fondation de continuer à comptabiliser les biens acquis à leur valeur réelle sans devoir prendre en résultat la différence entre la valeur d’acquisition et cette valeur réelle. La comptabilisation de cette différence dans un compte de capitaux propres permet à l’ASBL, l’AISBL ou la fondation le respect de la condition d’intangibilité à l’article 190 du CIR 92 dans le cas où l’ASBL, l’AISBL ou la fondation est assujettie à l’impôt des sociétés. Cette différence entre la valeur d’acquisition et la juste valeur, la valeur de marché ou la valeur d’utilisation est une plus-value exprimée mais non réalisée.

Puisque la volonté du législateur est d’harmoniser les méthodes d’évaluation applicables aux sociétés et aux ASBL, AISBL ou fondations, cette notion de valeur d’acquisition est définie à l’article 3:13 de l’AR CSA (cet article fait partie des règles communes applicables tant aux sociétés dotées de la personnalité juridique, qu’aux ASBL, AISBL et fondations). Par valeur d’acquisition, il convient d’entendre le prix d’acquisition, le coût de revient ou la valeur d’apport.

A la question conceptuelle de savoir quelle est la différence entre la juste valeur, la valeur de marché et la valeur d’usage, la CNC nous paraît répondre de manière quelque peu expéditive en indiquant qu’en règle générale, la notion de juste valeur ou de valeur de marché fait référence au prix convenu entre deux parties indépendantes bien informées qui veulent réaliser une transaction et que la valeur de marché est plutôt utilisée lorsque l’actif concerné bénéficie d’un marché concret relativement actif, la valeur d’usage renvoyant,

L’AVANTAGE FISCAL DU LEGS EN DUO SERA SUPPRIMÉ EN RÉGION FLAMANDE À PARTIR DU 1^{ER} JUILLET 2021

selon elle, au rendement futur de l’actif pour l’ASBL, l’AISBL ou la fondation.

Il est probablement permis de se demander si ces fort brèves considérations sont tout à fait pertinentes s’agissant du secteur associatif et si la problématique n’aurait pas mérité des développements plus approfondis et plus spécifiques.

L’avis est accompagné de quinze exemples illustratifs.

Enfin, la CNC fait incidemment état de son intention de proposer au Gouvernement d’omettre les mots « des pouvoirs publics » ajoutés à l’intitulé du poste *Subsides en capital* à l’occasion de la promulgation de l’AR CSA²⁷.

Alors qu’en vertu de l’article 19, § 2, 3^o de l’AR du 19 décembre 2003, le poste 15 *Subsides en capital* reprenait tous les subsides en capital obtenus pour des investissements à durée d’utilisation limitée, qu’ils aient été octroyés par des pouvoirs publics ou versés par des entreprises, des associations, des personnes physiques, etc.²⁸, la modification opérée conduit à penser que les subsides autres que ceux reçus des pouvoirs publics ne peuvent plus être repris sous ce poste. Les subsides en capital autres que ceux des pouvoirs publics obtenus en considération d’investissements d’immobilisations dont la durée d’utilisation est limitée ne peuvent donc plus être comptabilisés sous le compte 15 *Subsides en capital* et doivent donc nécessairement être considérés comme des dons, d’un point de vue comptable.

²⁷ Art. 3:171, § 2, VI de l’AR CSA.

²⁸ Avis CNC 2013/2 - *L’emploi du compte 15 Subsides en capital par les grandes et très grandes associations et fondations.*

La Commission proposera partant au gouvernement de supprimer les termes « des pouvoirs publics » parce que dans le secteur non-marchand, les subsides en capital ne sont pas toujours octroyés par des pouvoirs publics. Cependant, aussi longtemps que les mots « des pouvoirs publics » n'auront pas été supprimés, les subsides autres que ceux des pouvoirs publics sont, de l'avis de la CNC, à comptabiliser conformément à la méthode exposée par l'avis pour les dons aux ASBL, AISBL et fondations.

Avis CNC 2020/11 - Exonération d'impôt des sociétés en vue de renforcer la solvabilité et les fonds propres des sociétés à la suite de la pandémie de COVID-19

La loi du 23 juin 2020 portant des dispositions fiscales afin de promouvoir la liquidité et la solvabilité des entreprises dans le contexte de la lutte contre les conséquences économiques de la pandémie de COVID-19 (ci-après : la loi du 23 juin 2020), lue conjointement avec la loi du 15 juillet 2020 portant diverses mesures fiscales urgentes en raison de la pandémie du COVID-19 (CORONA III) (ci-après : la loi du 15 juillet 2020), permet aux sociétés d'imputer anticipativement des pertes fiscales sur un exercice d'imposition précédent par le biais d'une exonération temporaire.

A titre d'exemple et en partant du principe que l'exercice coïncide avec l'année civile, une société peut déduire les pertes fiscales estimées pour l'exercice comptable 2020 des bénéfices réservés imposables de l'exercice comptable 2019. Un autre exemple est celui d'une société dont l'exercice se clôture au 30 juin, qui déduira les pertes fiscales estimées de l'exercice se clôturant le 30 juin 2020 des bénéfices réservés imposables de l'exercice comptable se clôturant le 30 juin 2019. Cette société peut également choisir de déduire les pertes fiscales estimées de l'exercice se clôturant le 30 juin 2021 des bénéfices réservés imposables de l'exercice se clôturant le 30 juin 2020.

Après avoir rappelé le fonctionnement du dispositif fiscal, la CNC précise le traitement comptable de cette exonération d'une part dans les comptes de l'exercice au cours duquel les bénéfices réservés imposables sont diminués et d'autre part dans les comptes de l'exercice suivant l'exercice au cours duquel les bénéfices réservés imposables sont diminués.

La CNC est d'avis que l'économie d'impôt n'est définitivement acquise qu'une fois la période imposable suivante écoulée car ce n'est qu'à ce moment que la perte effective est établie, avec un éventuel ajustement si cette perte s'avère moins élevée que celle estimée initialement.

L'exonération conditionnelle ne peut dès lors pas être prise en compte dans le calcul fiscal de l'exercice précédant l'exercice visé. L'économie d'impôt ne peut être comptabilisée que dans le compte de résultat de l'exercice au cours duquel la perte est effectivement réalisée.

Cette approche est, selon la CNC, conforme au principe de prudence inscrit dans le droit des comptes annuels belge (art. 3:10, AR CSA).

Cette position implique que les comptes annuels concernant l'exercice précédant l'exercice au cours duquel les pertes sont encourues, ne peuvent pas être adaptés. Sont concernés plus précisément les comptes annuels qui ont déjà été déposés à la Centrale des bilans, les comptes annuels qui ont déjà été approuvés par l'assemblée générale compétente ainsi que les comptes annuels qui ont déjà été arrêtés par l'organe d'administration en vue de leur approbation par l'assemblée générale.

L'impôt des sociétés finalement dû devra être comptabilisé au cours de l'exercice suivant l'exercice au cours duquel les bénéfices réservés imposables sont diminués, en traitant l'économie d'impôt conjointement ou non avec le coût de l'écart de taux et la cotisation distincte éventuellement due.

En effet, si, d'une part, le taux de l'impôt des sociétés pour l'exercice au cours duquel la réserve exonérée est déduite des bénéfices réservés imposables n'est pas identique au taux de l'exercice consécutif, l'écart de taux doit être imputé sur le montant de la réserve exonérée. Si, par exemple, une société est soumise au nouveau taux unique (*flat tax*) et que cette réserve exonérée temporaire est déduite au cours de l'exercice 2019 qui coïncide avec l'année civile, l'écart de taux de 4,58 pour cent devra être payé sur le montant de la réserve exonérée temporaire lors de l'exercice suivant (2020).

Si, d'autre part, les pertes effectivement enregistrées s'avèrent inférieures à la réserve temporaire déduite, une cotisation distincte devra être payée, avec un taux d'intérêt de 2 à 40 pour cent en fonction de l'importance de l'écart.

Deux exemples illustratifs accompagnent l'avis.

Avis CNC 2020/12 - Rectification des comptes annuels

A l'occasion de l'adoption du CSA, le législateur a, on le sait, introduit dans le droit des comptes annuels applicable aux sociétés²⁹ et aux associations³⁰ et fondations³¹, une disposition relative à la rectification – facultative et obligatoire – des comptes annuels.

Après un rappel des principes en matière d'établissement, d'approbation et de dépôt des comptes annuels des sociétés, associations et fondations, des règles en matière de redressement des chiffres de l'exercice précédent tels que fixés par l'article 3:59 de l'AR CSA et des dispositions relatives à la rectification facultative (erreurs matérielles, faux ou doubles emplois au sens de l'article 1368 du Code judiciaire, erreurs de fait ou de droit ainsi que

les erreurs commises dans l'évaluation d'un poste ou d'infraction au droit comptable qui ne sont toutefois pas d'une nature telle que les comptes annuels ne donnent pas une image fidèle du patrimoine, de la situation financière et du résultat de la société) et à la rectification obligatoire (en cas d'infractions au droit comptable d'une nature telle que les comptes annuels ne donnent pas une image fidèle du patrimoine, de la situation financière ainsi que du résultat de la société), la CNC analyse le cas des décisions de gestion et des droits acquis de bonne foi ainsi que l'impact d'une rectification des comptes annuels statutaires d'une société appartenant à un groupe sur les comptes annuels consolidés de ce groupe.

S'agissant des décisions de gestion qui englobent notamment l'adoption des règles d'évaluation pour lesquelles les organes d'administration disposent d'une certaine marge de manœuvre, la CNC est d'avis, qu'exprimées dans les comptes annuels, elles ne peuvent pas être rectifiées en raison du caractère définitif de ces décisions. Toutefois, ces décisions de gestion seront rectifiées lorsqu'une infraction au droit comptable est constatée.

S'agissant des droits acquis, la CNC est d'avis que les droits acquis de bonne foi par des actionnaires d'une SA ne peuvent pas être remis en cause par une rectification des comptes annuels, à la différence des SRL et des SC. Dans les SA, l'article 7:214 du CSA prévoit en effet que toute distribution en lien avec les droits acquis, faite en contravention des articles 7:212 et 7:213 du CSA, doit être restituée par les bénéficiaires de cette distribution si la société prouve qu'ils connaissaient l'irrégularité des distributions faites en leur faveur ou ne pouvaient l'ignorer compte tenu des circonstances. Les actionnaires de bonne foi ne peuvent alors plus être obligés à restitution. Dans les SRL et les SC, les droits acquis par les actionnaires, qu'ils aient été de bonne ou de mauvaise foi, pourront toujours être remis en cause par une rectification des comptes annuels. En effet, si une SRL ou une SC demande le remboursement

²⁹ Art. 3:19 CSA.

³⁰ Art. 3:49 CSA.

³¹ Art. 3:53 CSA.

de toute distribution effectuée en violation des articles 5:142 et 5:143 du CSA (pour les SRL) ou en violation des articles 6:115 et 6:116 du CSA (pour les SC), les actionnaires doivent restituer la distribution reçue en lien avec leurs droits acquis³².

S'agissant par ailleurs de l'impact d'une rectification des comptes annuels statutaires d'une société appartenant à un groupe sur les comptes annuels consolidés de ce groupe, la CNC est d'avis que si une société du groupe rectifie ses comptes annuels statutaires, elle doit en informer la société mère qui établit les comptes consolidés.

Afin d'éviter toute incohérence entre les comptes consolidés et les comptes statutaires rectifiés d'une société du groupe, les comptes annuels consolidés seront rectifiés s'ils ne donnent plus une image fidèle.

La CNC traite enfin dans son avis de la procédure et du traitement comptable de la rectification par les sociétés, ASBL et AISBL d'une part et par les fondations d'autre part, ce qui constitue la partie la plus intéressante de l'avis.

S'agissant des sociétés et des associations, les rectifications des comptes annuels doivent en principe être approuvées par les actionnaires ou membres à moins qu'il ne s'agisse de simples erreurs matérielles susceptibles d'être rectifiées par l'organe d'administration.

La CNC considère, à juste titre, que si l'organe d'administration constate une erreur (autre qu'une simple erreur matérielle) violant le droit comptable³³, l'organe d'administration est tenu de convoquer, sans attendre la date de la

prochaine assemblée générale statutaire, une assemblée générale spéciale afin d'apporter les modifications nécessaires pour que les comptes annuels soient conformes à la loi. La CNC, se référant à la meilleure doctrine en la matière³⁴, est d'avis qu'une rectification des comptes annuels s'impose dans ce cas et elle se fonde pour ceci sur le fait que le droit comptable est de nature impérative, voire d'ordre public, et que sa violation peut engager la responsabilité des administrateurs. Dans ce cas, une modification rétroactive des comptes annuels originels incorrects, par laquelle les comptes annuels originels sont redressés de sorte qu'ils soient conformes à la loi, n'est, quant à leur forme, possible que si l'organe d'administration présente en projet une nouvelle version adaptée des comptes annuels à l'assemblée générale qui l'approuvera.

Alors qu'il s'agit d'une pratique tout à fait répandue dans d'autres Etats membres, la CNC est d'avis que la rectification via le résultat de l'exercice au cours duquel la violation a été constatée, ne suffit pas puisqu'en cas de constat d'une infraction au droit comptable, les administrateurs doivent prendre les initiatives en vue de rectifier la situation aussi vite que possible (c.-à-d. par la convocation d'une assemblée générale spéciale et la soumission d'un nouveau projet des comptes annuels adaptés) et en raison de l'obligation découlant de l'article 3:59, alinéa 2 de l'AR CSA imposant la modification des chiffres correspondants.

Concrètement, la rectification des derniers comptes annuels déposés s'effectuera donc de la façon suivante :

- rectification éventuelle des chiffres correspondants (dans le cas où l'infraction au droit comptable est survenue au cours de la période précédant le dernier exercice clôturé) ;

³² Les articles 5:144 et 6:117 CSA ont été modifiés par la loi du 28 avril 2020 afin de viser non seulement les actionnaires mais aussi toutes autres personnes en faveur desquelles la distribution a été décidée.

³³ Il est supposé que la CNC traite ici des erreurs violant le droit comptable d'une nature telle que les comptes annuels ne donnent pas une image fidèle du patrimoine, de la situation financière ainsi que du résultat de la société (rectification obligatoire).

³⁴ J. KIRKPATRICK & D. GARABEDIAN, « La rectification du bilan de la société anonyme en droit privé et en droit fiscal », note sous Cass. 12 mai 1989, *RCJB*, 1992, p. 335.

- écritures de correction dans le dernier exercice clôturé (modification du bilan d'ouverture – dans le cas où l'erreur s'est produite avant le dernier exercice clôturé – et autres écritures de correction, dans le dernier exercice clôturé) ;
- mention dans l'annexe : dans l'annexe des comptes annuels rectifiés, la nature et la méthode de rectification de l'erreur doivent être mentionnées. Dans le cas où l'erreur s'est produite au cours d'une des années précédentes, l'annexe des comptes annuels rectifiés doit mentionner l'information nécessaire sur la survenance et la nature de l'erreur et son effet sur les comptes annuels en question.

Les sociétés, les ASBL ou AISBL peuvent toutefois, si elles jugent que cette solution présente une utilité et qu'elle est praticable, procéder à la rectification (rétablir et approuver à nouveau) de tous les comptes annuels publiés par le passé qui sont entachés de l'erreur. Il y a lieu de préciser dans l'annexe, la nature et, le cas échéant, l'importance et le mode de rectification de la faute ou de l'erreur. La révision d'une série de comptes annuels antérieurs est la méthode par excellence pour signaler aux intéressés la gravité de l'infraction et son impact sur les comptes annuels. Les comptes annuels sont à nouveau comparables après la rectification.

Si la recommandation de la CNC est compréhensible et peut être partagée, on notera cependant qu'en l'état actuel du droit comptable belge, il n'existe pas d'obligation de corriger d'autres comptes annuels que les derniers comptes déposés.

Les comptes annuels redressés doivent être déposés auprès de la Banque nationale de Belgique ou au greffe du tribunal de l'entreprise pour les ASBL ou AISBL qui à la date du bilan du dernier exercice clôturé ne dépassent pas plus d'un des critères de l'article 3:47, § 2 du CSA. La CNC souligne enfin la responsabilité de l'organe d'administration dans ce contexte.

En cas de correction d'une erreur matérielle par l'organe d'administration, les comptes annuels entachés de cette erreur matérielle sont rectifiés et de nouveau déposés auprès de la Banque nationale de Belgique ou au greffe du tribunal de l'entreprise pour les ASBL et AISBL qui ne dépassent pas plus d'un des critères de l'article 3:47, § 2 du CSA. Il y a lieu de préciser chaque fois dans l'annexe aux comptes annuels rectifiés, la nature et le mode de rectification de l'erreur.

La procédure et le traitement comptable à mettre en œuvre seront identiques pour les fondations si ce n'est qu'à défaut d'assemblée générale, le processus sera toujours réalisé (qu'il s'agisse d'une simple erreur matérielle ou d'une infraction au droit comptable) par l'organe d'administration, en l'absence d'assemblée générale.

On relèvera finalement qu'au point 7 de son avis, la CNC indique que « *Si les comptes annuels n'ont pas été approuvés par l'assemblée générale dans ces sept mois, l'organe d'administration doit quand même les publier, dans le respect de l'article 3:3, § 1^{er}, alinéa 2 de l'AR CSA. Le dépôt des comptes annuels qui seront ensuite approuvés de façon définitive par l'assemblée générale constitue alors un dépôt rectificatif.* »

Tel ne semble pourtant pas être le point de vue de la BNB qui, à notre connaissance du moins et selon nous à raison, refuse systématiquement le dépôt provisoire de comptes annuels non approuvés, ainsi que la CNC en avait d'ailleurs fait état dans son avis 2014/04 - *Rectification des comptes annuels* désormais abrogé (dernier alinéa du point 5 et notes infrapaginales 7 et 8)³⁵.

Nous ne distinguons en effet pas, pour notre part, en quoi l'article 3:3, § 1^{er}, alinéa 2 de l'AR CSA qui prévoit que « *Lorsqu'à défaut de décision prise par l'organe compétent, cette*

³⁵ Voyez à ce propos l'avis de l'ICCI <https://www.icci.be/fr/avis/avis-detail-page/d-p-t-provisoire-des-comptes-annuels-non-approuv-s-voorlopige-neerlegging-van-niet-goedgekeurde-jaarrekeningen>.

TEL NE SEMBLE POURTANT PAS ÊTRE LE POINT DE VUE DE LA BNB QUI, À NOTRE CONNAISSANCE DU MOINS ET SELON NOUS À RAISON, REFUSE SYSTÉMATIQUEMENT LE DÉPÔT PROVISOIRE DE COMPTES ANNUELS NON APPROUVÉS, AINSI QUE LA CNC EN AVAIT D'AILLEURS FAIT ÉTAT DANS SON AVIS 2014/04 - RECTIFICATION DES COMPTES ANNUELS DÉSORMAIS ABROGÉ

affectation n'est pas définitive, le bilan est établi sous condition suspensive de cette décision. » pourrait justifier le dépôt de comptes non approuvés par l'assemblée générale malgré les termes très clairs des articles 3:1, § 1^{er}, al. 2 et 3:10, al. 2 du CSA dont les dispositions correspondantes du C. Soc. (art. 92, § 1^{er}, al. 2 et 98, al. 2) sont d'ailleurs présentées par la CNC dans son avis 2014/04 comme invoquées par la BNB à l'appui de sa position.

Avis CNC 2020/13 - Passage de la société coopérative à capital à la société sans capital

On sait que le CSA limite le nombre de formes de société et que la société coopérative (ci-après « SC ») est une des formes qui ont été maintenues. Lors de la rédaction du CSA, le législateur a toutefois réservé la forme juridique de la SC exclusivement aux sociétés qui mènent une entreprise sur la base d'un modèle coopératif. Les formes juridiques de la société coopérative à responsabilité limitée (ci-après « SCRL ») et de la société coopérative à responsabilité illimitée (ci-après « SCRI »), définies dans le C. Soc. ont été abrogées. Les sociétés qui existaient au 1^{er} mai 2019 et qui

possédaient la forme juridique d'une SCRL ou d'une SCRI doivent donc être transformées en une des formes maintenues, ou sont transformées de plein droit. La flexibilité prévue par le CSA pour la société à responsabilité limitée (ci-après « SRL ») implique que les entreprises qui ont été constituées sous le C. Soc. dans la forme juridique d'une SCRL et qui ne mènent pas une entreprise sur la base d'un modèle coopératif, deviendront des SRL, à moins qu'elles ne choisissent une autre forme juridique.

L'avis de la CNC clarifie, en complément à l'avis 2019/14 *Passage de la SPRL à capital à la SRL sans capital*, les conséquences sur le plan comptable pour les SCRL et SCRI de leur passage d'une société à capital à une société sans capital³⁶.

Après avoir rappelé les règles applicables en matière de modification de la forme juridique, la CNC indique que, comme expliqué dans l'avis 2019/14, les sociétés sans capital doivent utiliser le compte 11 *Apport hors capital* du plan comptable minimum normalisé (PCMN) pour les apports reçus ou attribués. Une distinction est ensuite opérée en fonction de la disponibilité ou non de l'apport.

La CNC envisage ensuite tout d'abord le cas de la SCRL répondant à la définition d'une société coopérative au sens de l'article 6:1 CSA. Depuis le 1^{er} janvier 2020, ou à partir de la publication de la modification des statuts en cas d'*opt-in*, la partie libérée du capital fixe et la réserve légale sont converties, de plein droit et sans accomplissement d'aucune formalité, en un compte de capitaux propres statutairement indisponible.

³⁶ L'avis indique qu'il traite essentiellement du chapitre IV, section II *Dispositions transitoires et entrée en vigueur* de la loi du 23 mars 2019 introduisant le Code des sociétés et des associations et portant des dispositions diverses, tel que modifié par les articles 234 et 235 de la loi du 28 avril 2020 transposant la directive (UE) 2017/828 du Parlement européen et du Conseil du 17 mai 2017 modifiant la directive 2007/36/CE en vue de promouvoir l'engagement à long terme des actionnaires, et portant des dispositions diverses en matière de sociétés et d'associations.

- La partie fixe du capital est alors transférée vers le compte 111 *Apport indisponible hors capital* ;
- et la réserve légale, vers le compte 1311 *Réserves statutairement indisponibles*.

La partie non libérée de la partie fixe du capital est convertie de la même manière en un compte de capitaux propres « apports non appelés ». Lorsque ces montants seront appelés, ledit compte « apports non appelés » sera crédité et une créance sur l'actionnaire sera comptabilisée. Par conséquent, ces montants seront également inscrits sur le même compte de capitaux propres indisponible. Ce compte de capitaux propres statutairement indisponible peut être rendu disponible par après, par le biais d'une modification des statuts.

Elle traite ensuite de la SCRL ne répondant pas à la définition d'une société coopérative au sens de l'article 6:1 CSA. Les derniers comptes annuels d'une telle société où il est question de capital seront les comptes annuels arrêtés au plus tard le 31 décembre 2023. Une SCRL qui ne répond pas à la définition d'une société coopérative de l'article 6:1 CSA est transformée de plein droit en une société à responsabilité limitée au plus tard le 1^{er} janvier 2024, à moins qu'elle ait déjà adopté une autre forme juridique au moyen d'une modification des statuts.

Le traitement comptable susmentionné des éléments constitutifs du capital d'une SCRL qui répond à la définition d'une société coopérative de l'article 6:1, CSA s'applique par analogie.

S'agissant enfin des SCRI, la CNC relève que le législateur n'a pas prévu de dispositions explicites pour les éléments constitutifs du capital d'une SCRI à la suite de l'entrée en vigueur du CSA. Le traitement comptable de ces éléments est donc uniquement déterminé par les statuts. La CNC fait remarquer que le C. Soc. n'imposait toutefois pas d'exigences minimales de capitaux propres pour les SCRI.

- Si les dispositions statutaires prévoient que les apports sont indisponibles, ceux-ci doivent être comptabilisés au compte 111 *Apport indisponible hors capital* ;
- si les dispositions statutaires ne prévoient pas que les apports sont indisponibles, ceux-ci doivent être comptabilisés au compte 110 *Apport disponible hors capital*.

La partie non libérée du capital est également comptabilisée de la sorte. Lorsque ces montants seront appelés, ledit compte « apports non appelés » sera crédité et une créance sur l'actionnaire sera comptabilisée. Par conséquent, ces montants seront également inscrits sur le même compte de capitaux propres disponible ou indisponible.

La CNC indique par ailleurs que l'apport en capitaux propres, effectué à l'occasion de la constitution ou d'une augmentation ultérieure de l'apport, doit, compte tenu de la spécificité de la SC, en principe être comptabilisé au compte 110 *Apport disponible hors capital*, et plus particulièrement au compte 1109 *Autres*. La SC est tout à fait libre de déterminer dans ses statuts un montant minimum pour la part fixe de l'apport, par exemple en vue de maintenir une réserve en cas de démission.

La CNC fait état en outre de son intention de consacrer un avis distinct au traitement comptable de la démission d'un actionnaire de SC à charge du patrimoine social.

Avis CNC 2020/14 - Traitement comptable de l'achat/vente d'un actif par le biais d'un compte bloqué

Cet avis répond à la question de savoir comment traiter comptablement le recours à un compte en banque bloqué servant de garantie pour des transactions entre deux ou plusieurs parties.

Il arrive en effet fréquemment que des parties, en attendant que les conditions suspensives³⁷ ou résolutoires fixées se réalisent, conviennent que le prix de vente soit versé par l'acheteur sur un compte bancaire bloqué.

L'avis traite exclusivement de l'hypothèse dans laquelle des fonds se trouvent, à l'achat ou la vente d'un actif, sur un compte bloqué appartenant à une des parties ou à un tiers (ex. notaire) avec pour conséquence qu'à l'issue du versement des fonds sur le compte bloqué, l'acheteur n'a plus de maîtrise sur ceux-ci et jusqu'à la libération des fonds sur le compte bloqué, le vendeur ne peut pas disposer de ceux-ci, les fonds étant conservés sur le compte bloqué jusqu'à ce que les conditions contractuelles soient réalisées.

La CNC, suivant en cela le principe selon lequel la qualification juridique d'une transaction constitue le point de départ obligé de sa qualification comptable³⁸, estime qu'il convient de se demander qui est considéré comme propriétaire du compte bloqué sur le plan du droit civil.

Au départ d'un exemple simple (la vente d'une immobilisation (machine) dont le prix est payé par le biais d'un compte bloqué dans l'attente de l'obtention d'un permis par l'acheteur), la CNC envisage successivement trois cas qu'elle

accompagne d'écritures comptables à titre illustratif : le versement par l'acheteur sur un compte bloqué lui appartenant, le versement par l'acheteur sur un compte bloqué du vendeur et le versement par l'acheteur sur un compte bloqué d'une tierce partie indépendante (ex. notaire).

Avis CNC 2020/15 - Transfert de siège vers la Belgique : modèle de l'état résumant la situation active et passive des sociétés immigrantes

Depuis l'entrée en vigueur du CSA, la procédure relative au transfert transfrontalier de siège fait l'objet d'un régime organisé.

Certaines dispositions de ce régime s'appliquent à toutes les sociétés dotées de la personnalité juridique régies par le CSA qui veulent transférer leur siège à l'étranger (émigration), à l'exception de la SE et de la SCE, et d'autres s'appliquent à toutes les sociétés régies par un droit étranger dotées de la personnalité juridique qui veulent transférer leur siège en Belgique (immigration), à l'exception de la SE et de la SCE.

S'agissant de l'immigration qui suppose la transformation transfrontalière d'une société étrangère en une société régie par le CSA qui doit être constatée dans un acte authentique, sur présentation par la société qui se transforme de pièces attestant que celle-ci a respecté les prescriptions étrangères applicables en la matière, le CSA prévoit en outre en son article 14:30 que :

« La société qui se transforme dépose à la Banque nationale de Belgique, par le biais de son organe d'administration, un état résumant sa situation active et passive qui reflète sa situation patrimoniale au moment de la transformation.

Ce dépôt a lieu dans les trente jours qui suivent la réception de l'acte authentique de transformation.

³⁷ Le traitement comptable de transactions réalisées sous condition suspensive est examiné en détail dans l'avis CNC 148/6 – *Traitement comptable d'opérations assorties d'une condition suspensive*.

³⁸ Voy. en ce sens P. VAN OMMESLAGHE, « Le droit de la comptabilité : réflexions sur les effets juridiques du compte », *J. Dr. Fiscal*, 1977, p. 321 et sp., p. 377 qui, de manière particulièrement brillante et avant-gardiste, indique qu'« Il faut toujours partir de l'opération juridique et tenter de déterminer ensuite sa portée économique pour l'entreprise pour en trouver ensuite l'expression comptable appropriée. » et Y. STERNIERSKI, dans les publications suivantes relatives au processus de qualification comptable en droit belge et selon les normes IFRS : « Le processus menant à la qualification comptable – approches pratiques et exemples », in *Nouvelles orientations en droit comptable*, Commission Droit et Vie des Affaires (CVDA), Liège, 1994, p. 53 et « Qualification comptable et qualification juridique à l'heure des IFRS », in *Vers une nouvelle relation droit-comptabilité*, Centre français de droit comparé, Vol 16, Paris, 2013, p. 49.

Si l'état résumant la situation active et passive n'a pas été déposé conformément aux dispositions de l'alinéa 2, le dommage subi par les tiers est, sauf preuve contraire, présumé résulter de cette omission.

Le Roi peut déterminer le modèle de l'état résumant la situation active et passive. »

Le Roi n'ayant pas fait usage de l'habilitation ci-dessus, la BNB a interrogé la CNC quant au modèle dans lequel doit être établi l'état résumant la situation active et passive qui reflète la situation patrimoniale des sociétés immigrantes au moment de leur transformation (bilan d'ouverture) et plus particulièrement si ce document devait obligatoirement respecter le schéma standard prévu pour les sociétés belges.

A bon droit, selon nous, la CNC considère que le recours aux schémas standards ne peut pas être imposé aux sociétés immigrantes. La CNC souligne cependant que l'utilisation des

modèles résumant la situation active et passive proposés et mis à disposition par la BNB pour les sociétés dotées d'un capital d'une part, et pour celles qui en sont dépourvues d'autre part, peut être encouragée afin de faciliter la lisibilité et la comparabilité des comptes annuels sans que les entreprises ne soient tenues de supporter des coûts disproportionnés.

La Commission estime dès lors qu'il serait préférable de recommander aux sociétés immigrantes de respecter, dans la mesure du possible, le plan comptable minimum normalisé tant qu'aucun schéma n'a été prévu par arrêté royal, que la situation active et passive soit complétée par une mention des règles d'évaluation pertinentes et que ces dernières soient conformes aux principes du droit comptable belge.

La CNC se réfère au surplus à ses avis 2011/2 et 2018/03 relatifs au transfert de siège vers la Belgique qui restent pertinents.

Résumé

Cet article vise à commenter brièvement les avis émis par la Commission des Normes Comptables en 2020.

D'un point de vue général, ces avis peuvent être approuvés.

Summary

This contribution aims to briefly comment the opinions issued by the Belgian Accounting Standards Board in 2020.

From a general point of view, these opinions may be approved.

Woord van de Hoofdredacteur

VENNOOTSCHAPSBELASTING IN EEN PANDEMIEPERIODE: LATEN WE DOORGAAN MAAR VEREENVOUDIGEN!

Mot du Rédacteur en chef

IMPÔT DES SOCIÉTÉS EN PÉRIODE PANDÉMIQUE : POURSUIVONS MAIS SIMPLIFIONS !

Accountancy Europe, het Europees politiek platform van de nationale orden van wettelijke auditors en accountants, waarvan het IBR en het ITAA lid zijn, publiceerde op 1 april 2021 twee opmerkelijke documenten met voorstellen voor fiscale ondersteuning van ondernemingen in de context van de gezondheids crisis. Deze documenten, die bescheiden worden gepresenteerd als *discussion papers* (discussiedocumenten), hebben als titel: "Short-term tax measures: supporting businesses through the coronavirus" en "Long-term tax policy changes for a sustainable recovery"¹.

Algemeen wordt aangenomen dat het op korte termijn vooral een kwestie is van het verbeteren van de kaspositie van ondernemingen die door de crisis zijn getroffen, en dit door middel van diverse instrumenten, waaronder de inkomstenbelastingen. In dit verband pleit *Accountancy Europe* meer bepaald voor een achterwaartse aftrek van fiscale verliezen die zij tijdens de gezondheids crisis hebben geleden: "Businesses should be permitted to offset losses made in the coronavirus period as soon as possible against taxable profits made in prior periods. There may be insufficient profits made in the preceding year to fully utilise the losses from the accounting period(s) affected by the crisis. Governments should consider..."

¹ https://www.accountancyeurope.eu/publications/coronavirus-and-taxation-short-term-measures/?mc_cid=722eda7f1d6mc_eid=0183d5123f en https://www.accountancyeurope.eu/publications/tax-systems-for-a-sustainable-recovery-long-term-tax-policy-changes/?mc_cid=722eda7f1d6mc_eid=0183d5123f.

Accountancy Europe, la plateforme politique européenne des ordres nationaux des auditeurs légaux des comptes et des experts-comptables, dont sont membres l'IRE et l'ITAA, a publié le 1^{er} avril 2021 deux remarquables documents présentant des propositions de soutien fiscal aux entreprises dans le contexte de la crise sanitaire. Modestement présentés comme des « *discussion papers* », ils s'intitulent l'un : « *Short-term tax measures : supporting businesses through the coronavirus* », et l'autre, « *Long-term tax policy changes for a sustainable recovery* »¹.

Il est communément admis qu'à court terme, il s'agit d'abord de soulager la trésorerie des entreprises frappées par la crise, et cela à travers différents instruments, dont les impôts sur les revenus. A cet égard, *Accountancy Europe* plaide notamment pour une déduction en arrière des pertes fiscales subies pendant la crise sanitaire : « *Businesses should be permitted to offset losses made in the coronavirus period as soon as possible against taxable profits made in prior periods. There may be insufficient profits made in the preceding year to fully utilise the losses from the accounting period(s) affected by the crisis. Governments should consider... permitting offset for up to 5 fiscal years prior to the loss-making period(s)* ». *Accountancy*

¹ https://www.accountancyeurope.eu/publications/coronavirus-and-taxation-short-term-measures/?mc_cid=722eda7f1d6mc_eid=0183d5123f et https://www.accountancyeurope.eu/publications/tax-systems-for-a-sustainable-recovery-long-term-tax-policy-changes/?mc_cid=722eda7f1d6mc_eid=0183d5123f.

permitting offset for up to 5 fiscal years prior to the loss-making period(s)". Bovendien beveelt Accountancy Europe het volgende aan: "*both processing loss relief claims and repaying the resulting overpaid tax promptly*".

In België hebben de opeenvolgende regeringen, onder leiding van respectievelijk Sophie WILMÈS en Alexander DE CROO, met Alexander DE CROO en vervolgens Vincent VAN PETEGHEM als ministers van Financiën, door de Kamer van volksvertegenwoordigers een aantal fiscale steunmaatregelen, waaronder de vervroegde verliesaftrek en de wederopbouwreserve, laten goedkeuren.

Vervroegde verliesaftrek

De wetten van 23 juni en 15 juli 2020 voorzien in een vervroegde verliesaftrek. Het basisidee, dat is geïnspireerd op de systemen van achterwaartse verliesverrekening ("*carry back*"), bestaat erin de aftrek van een "reserve voor toekomstige verliezen" toe te staan, die wordt aangelegd voor een belastbaar tijdperk dat niet door de crisis is getroffen, mits deze reserve later wordt gerecupereerd, waarbij op dat ogenblik het eventueel overschot op het werkelijk verlies wordt belast. De wetgever heeft willen voorkomen dat de solvabiliteit en liquiditeit van ondernemingen zouden worden verminderd door een belasting op een winst die in feite al is opgeslokt door de gevolgen van de crisis, soms zelfs voordat deze belasting kon worden betaald...

In de personenbelasting (nieuw art. 67*sexies* van het Wetboek van de inkomstenbelastingen) wordt de aftrek van een verwacht verlies in 2020 (aanslagjaar 2021) gedaan door een vrijstelling van de gehele² of gedeeltelijke winst

² Een verzoek om vrijstelling van de gehele winst of inkomsten heeft slechts zin in uitzonderlijke gevallen, aangezien de belastingplichtige er geen belang bij heeft om vrijstelling te vragen van inkomsten die worden opgeslokt door andere niet-overdraagbare economische vrijstellingen of door de belastingvrije som, of waarvan de belasting wordt gedekt door belastingverlagingen.

Europe recommande en outre de « both processing loss relief claims and repaying the resulting overpaid tax promptly ».

En Belgique, les gouvernements successifs, conduits respectivement par Sophie WILMÈS et Alexander DE CROO, avec aux finances Alexander DE CROO puis Vincent VAN PETEGHEM, ont fait adopter par la Chambre des représentants, à côté d'autres mesures, respectivement la déduction anticipée pour pertes, et la réserve de reconstitution.

La déduction anticipée pour pertes

Les lois des 23 juin et 15 juillet 2020 ont organisé une déduction anticipée pour pertes. L'idée de base, inspirée des systèmes de report en arrière des pertes (« *carry back* »), est de permettre la déduction d'une « réserve pour pertes futures » à constituer à charge d'une période imposable non affectée par la crise, moyennant reprise ultérieure de cette réserve, avec à ce moment taxation de l'excédent éventuel par rapport à la perte réelle. Le législateur a voulu éviter que la solvabilité et la liquidité des entreprises ne soient réduites par un impôt sur un bénéfice qui aura en fait été mangé par les effets de la crise, avant même parfois que cet impôt n'ait pu être payé...

A l'impôt des personnes physiques (art. 67*sexies* nouveau du Code des impôts sur les revenus), la déduction d'une perte attendue en 2020 (exercice d'imposition 2021) se fait par une exonération de tout² ou partie des bénéfices ou profits de l'année 2019 (exercice d'imposition

² Une demande d'exonération de la totalité des bénéfices ou des profits n'a de sens que dans des cas exceptionnels, car le contribuable n'a aucun intérêt à demander l'exonération de revenus absorbés par d'autres exonérations économiques non reportables ou par la quotité exemptée d'impôt, ou dont l'impôt est couvert par des réductions d'impôt.

of inkomsten van het jaar 2019 (aanslagjaar 2020). Het bij het koninklijk besluit van 22 augustus 2020 vastgesteld aanvraagformulier moest uiterlijk tegen 15 september 2020 worden ingediend voor belastingplichtigen die op die datum hun belastingaangifte al hadden ingediend, of tegelijk met de aangifte indien de uiterste termijn voor indiening van de aangifte later viel. Er is voorzien in een mechanisme van belastingverhoging voor het geval de aftrek het daaropvolgend werkelijk verlies met meer dan 10% overschrijdt, om belastingplichtigen ervan te weerhouden hun belasting simpelweg van het ene naar het andere jaar te verschuiven. De maatregel inzake de personenbelasting wordt toegelicht en zelfs verduidelijkt in de circulaire van de belastingadministratie 2020/C/115 van 8 september 2020.

Voor de vennootschapsbelasting (nieuw art. 194septies/1) wordt de aftrek toegepast op een boekjaar dat werd afgesloten in de periode van 13 maart 2019 tot 31 juli 2020 (zonder de mogelijkheid om gebruik te maken van een wijziging die zou worden aangebracht vanaf 15 mei 2020 tot en met de afsluitingsdatum. Er was dus blijkbaar een keuze voor bepaalde vennootschappen, maar deze keuze werd beperkt door het feit dat de maatregel slechts zin had indien het weerhouden belastbaar tijdperk werd afgesloten met een vrijgestelde belastingwinst (in de betekenis die art. 194septies/1 geeft aan deze term "winst") en er tijdens het onmiddellijk daaropvolgend tijdperk verliezen worden geleden (in de betekenis die art. 194septies/1 geeft aan deze term "verlies"). Beide bewegingen komen tot stand door de belastbare gereserveerde winst over te dragen naar de vrijgestelde gereserveerde winst, en omgekeerd. Indien er vervolgens een overschot van de aangelegde reserve is, dat in het kader van de tweede periode opnieuw moet worden belast, past het nieuw artikel 185, § 5 daarop een ingewikkeld mechanisme toe, dat tot een *ad hoc* verworpen uitgave leidt, waardoor dit overschot kan worden belast tegen het tarief dat zou zijn toegepast indien de aftrek niet had plaatsgevonden. Het

2020). Le formulaire de demande, établi par l'arrêté royal du 22 août 2020, devait être introduit pour le 15 septembre 2020 en ce qui concerne les contribuables qui avaient déjà introduit leur déclaration fiscale à cette date, ou en même temps que la déclaration si le délai ultime de dépôt de celle-ci était postérieur. Un mécanisme de majoration de l'impôt est prévu dans le cas où la déduction excède de plus de 10% la perte effective ultérieure, de manière à dissuader les contribuables de faire simplement glisser leur impôt d'une année vers la suivante. La mesure à l'impôt des personnes physiques est commentée, voire précisée, par la circulaire de l'administration fiscale 2020/C/115 du 8 septembre 2020.

A l'impôt des sociétés (art. 194septies/1, nouveau), la déduction se fait sur un exercice comptable clôturé au cours de la période allant du 13 mars 2019 au 31 juillet 2020 (sans possibilité de tirer parti d'une modification qui serait apportée à partir du 15 mai 2020 à la date de clôture) : il y avait donc apparemment un choix pour certaines sociétés, mais ce choix était contraint par le fait que la mesure n'avait de sens que si la période imposable retenue s'était clôturée par un bénéfice fiscal exonérable (au sens que l'art. 194septies/1 donne à ce terme de « bénéfice »), et que celle qui suit immédiatement est en perte (au sens que l'art. 194septies/1 donne à ce terme de « perte »). Les deux mouvements se font par transfert des bénéfices réservés imposables vers les bénéfices réservés exonérés, et vice versa. S'il y a ultérieurement un excédent de réserve constituée, à taxer dans le contexte de la seconde période, l'article 185, § 5, nouveau, y applique un mécanisme complexe, débouchant sur une dépense non admise ad hoc, permettant de taxer cet excédent selon le taux qui se serait appliqué si la déduction n'avait pas été effectuée. En effet, le taux peut avoir diminué du fait de l'entrée en vigueur par étapes de la réforme de l'impôt des sociétés, ou par l'effet d'un passage au statut de PME bénéficiaire du taux réduit sur une première

tarief kan inderdaad zijn gedaald als gevolg van de gefaseerde inwerkingtreding van de hervorming van de vennootschapsbelasting, of van een overgang naar het statuut van KMO die geniet van het verlaagd tarief op een eerste schijf van 100.000 EUR. De wetgever heeft geen meevallereffect willen creëren (aftrek op een boekjaar dat hoger wordt belast dan het boekjaar waarin de vrijstelling zal moeten worden hervat). Bovendien zal, indien de vervroegde aftrek het latere effectieve verlies met meer dan 10% overschrijdt, een afzonderlijke aanslag worden toegepast (nieuw art. 219ter), die eveneens een verworpen uitgave vormt.

De vervroegde verliesaftrek is onderhevig aan bepaalde beperkingen, waaronder een absoluut plafond van 20.000.000 EUR.

Bij koninklijk besluit van 22 augustus 2020 werd een formulier vastgesteld dat bij de aangifte van de twee betrokken boekjaren moest worden gevoegd of dat uiterlijk op 30 november 2020 moest worden ingediend voor vennootschappen die hun aangifte al op 1 september 2020 hadden ingediend. De maatregel inzake de vennootschapsbelasting wordt toegelicht en zelfs verduidelijkt in de circulaire 2020/C/122 van 22 september 2020. De significante boekhoudkundige impact (of het ontbreken ervan) wordt geanalyseerd in het CBN-advies 2020/11 van 8 oktober 2020³.

Wederopbouwreserve

De wet van 19 november 2020 voert in de vennootschapsbelasting een wederopbouwreserve in (nieuw art. 194quater/1). Dit betekent feitelijk dat vennootschappen één of meer vrijgestelde reserves mogen aanleggen, onder de onaantastbaarheidsvoorwaarde, voor de aanslagjaren 2022, 2023 en/of 2024, ten belope van:

³ Zie de commentaar opgenomen in dit TAA-nummer. Y. STEMPNIERWSKY, p. 76.

tranche de 100.000 EUR : le législateur n'a pas voulu créer d'effet d'aubaine (déduction sur un exercice taxé plus fort que celui au cours duquel l'exonération devra être reprise). En outre, si la déduction anticipée dépasse de plus de 10% la perte effective ultérieure, on appliquera une cotisation distincte (art. 219ter nouveau), laquelle constitue une dépense non admise.

La déduction anticipée pour perte est soumise à certaines limitations, dont un plafond absolu de 20.000.000 EUR.

Un arrêté royal du 22 août 2020 a établi un formulaire à joindre à la déclaration des deux exercices concernés ou qui était à introduire au plus tard le 30 novembre 2020 en ce qui concerne les sociétés qui avaient déjà déposé leur déclaration à la date du 1^{er} septembre 2020. La mesure à l'impôt des sociétés est commentée, voire précisée par la circulaire 2020/C/122 du 22 septembre 2020. Son (absence) d'impact comptable significatif est analysé par l'avis CNC 2020/11 du 8 octobre 2020³.

La réserve de reconstitution

La loi du 19 novembre 2020 instaure quant à elle, à l'impôt des sociétés, une réserve de reconstitution (art. 194quater/1, nouveau). Il s'agit en réalité de permettre aux sociétés de constituer une ou plusieurs réserves exonérées, soumises à condition d'intangibilité, pour les exercices d'imposition 2022, 2023 et/ou 2024, à concurrence :

³ Voyez le commentaire qu'on livre dans ce numéro de TAA. Y. STEMPNIERWSKY, p. 76.

- in totaal voor de drie betrokken boekjaren, het *boekhoudkundig* bedrijfsverlies geleden tijdens het boekjaar dat afsluit in 2020 (of, optioneel, in 2021, indien de vennootschap haar boekjaar 2020 heeft afgesloten tussen 1 januari en 31 juli, toen het effect van de crisis nog niet of nog niet sterk voelbaar was);
 - in totaal 20.000.000 EUR voor de drie betrokken aanslagjaren; en
 - voor elk betrokken aanslagjaar, de belastbare reserves na aanpassing van de begintoestand van de reserves en vóór aanleg van de wederopbouwreserve.
- au total pour les trois exercices en question, de la perte d'exploitation *comptable* subie pendant l'exercice comptable qui se clôture en 2020 (ou, de manière optionnelle, en 2021, si la société a clôturé son exercice comptable 2020 entre le 1^{er} janvier et le 31 juillet, moment où l'effet de la crise n'était pas encore là, ou pas encore beaucoup là) ;
 - au total pour les trois exercices d'imposition en question, de 20.000.000 EUR ; et
 - pour chaque exercice d'imposition concerné, des réserves imposables après ajustement de la situation de début des réserves et avant constitution de la réserve de reconstitution.

Een uitkering van dividenden (zelfs overeenkomend met een liquidatiereserve), een inkoop van eigen aandelen, een vermindering van het fiscaal kapitaal (zelfs in het kader van een interne vereffening van artikel 537), een vermindering van de personeelskosten onder 85% van deze kosten tijdens het boekjaar afgesloten in 2019, enz., ongeacht het tijdstip in de toekomst waarop de transactie plaatsvindt, heeft tot gevolg dat de wederopbouwreserve belastbaar wordt ten belope van het bedrag van de transactie (of van het verschil in personeelskosten ten opzichte van 85% van de kosten in 2019), zonder dat het vrijgesteld bedrag op een later tijdstip kan worden heraangelegd (het wordt definitief verbruikt wanneer het wordt aangewend).

Enkele ongenoegens en suggesties

De twee Belgische regelingen vallen, op zijn zachtst gezegd, niet op door hun eenvoud. Maar het is algemeen bekend dat eenvoud niet altijd hand in hand gaat met doeltreffendheid en billijkheid.

In dit verband beveelt *Accountancy Europe* de regeringen aan hun ontwerpmaatregelen zorgvuldig te beoordelen in het licht van de volgende zes criteria:

Une distribution de dividendes (même correspondant à une réserve de liquidation), un rachat d'actions propres, une diminution du capital fiscal (même dans le cadre d'une liquidation interne de l'article 537), une diminution des frais de personnel sous les 85% de ces frais lors de l'exercice comptable clôturé en 2019, etc., à quelque moment dans le futur que l'opération interviendrait, a pour effet de rendre, à concurrence du montant de l'opération (ou de la différence des frais de personnel par rapport à 85% de ces frais en 2019), la réserve de reconstitution imposable, sans que le montant exonérable ne puisse ultérieurement être reconstitué (il est définitivement consommé au moment où il est utilisé).

Quelques regrets et suggestions

Les deux régimes belges ne brillent pas par leur simplicité, c'est le moins que l'on puisse dire. Mais l'on sait que la simplicité ne se marie pas toujours facilement avec efficacité et équité.

A cet égard, *Accountancy Europe* recommande aux gouvernements d'évaluer attentivement leurs projets de mesures à la lumière des six critères suivants :

- "effectiveness of the measures in directly achieving the stated policy objective – i.e. the elasticity of the measures on the economy and the sectors specifically targeted";
 - "ease of introduction and withdrawal of the measures – both in respect of administrative burdens and the financial effect on both public sector and private sector bodies";
 - "procedures necessary to ensure that all businesses targeted by the measures can benefit from them, as well as controls implemented to prevent their misuse";
 - "alternative approaches that may produce a better result for the stated policy objectives";
 - "strength of monitoring procedures to assess the efficacy and efficiency, and correct use of funds and incentives";
 - "effectiveness of communication strategies to inform citizens on the correct use of the funds and incentives, and the progress made - to build public trust in the system".
- "effectiveness of the measures in directly achieving the stated policy objective – i.e. the elasticity of the measures on the economy and the sectors specifically targeted";
 - "ease of introduction and withdrawal of the measures – both in respect of administrative burdens and the financial effect on both public sector and private sector bodies";
 - "procedures necessary to ensure that all businesses targeted by the measures can benefit from them, as well as controls implemented to prevent their misuse";
 - "alternative approaches that may produce a better result for the stated policy objectives";
 - "strength of monitoring procedures to assess the efficacy and efficiency, and correct use of funds and incentives";
 - "effectiveness of communication strategies to inform citizens on the correct use of the funds and incentives, and the progress made - to build public trust in the system".

Deze korte bijdrage is niet bedoeld om de Belgische maatregelen grondig te beoordelen in het licht van dit analyserooster. Laten wij in dit verband echter enkele opmerkingen maken, waarbij wij erkennen dat de taak van de opeenvolgende duo's WILMÈS - DE CROO en DE CROO - VAN PETEGHEM voor het eerste duo niet werd vergemakkelijkt door het ontbreken van een regeringsmeerderheid in de Kamer, en voor het tweede duo, door de heterogeniteit van haar meerderheid.

Eerste opmerking. De vervroegde verliesaftrek werd niet hernieuwd onder auspiciën van de nieuwe regering, die er de voorkeur aan gaf om het systeem van de wederopbouwreserve te laten slagen. Per definitie geldt deze wederopbouwreserve voor ondernemingen echter pas vanaf het moment dat zij opnieuw een positieve belastbare grondslag hebben, *ceteris paribus*, dus na aftrek van eerdere

Cette courte contribution n'a pas pour but d'évaluer de manière approfondie les mesures belges à l'aune de cette grille d'analyse. Formulons cependant quelques observations à cet égard, tout en reconnaissant que la tâche des duos successifs WILMÈS - DE CROO et DE CROO - VAN PETEGHEM n'était pas facilitée, pour le premier, par l'absence de majorité gouvernementale à la Chambre, et pour le second, par l'hétérogénéité de sa majorité.

Première observation. La déduction anticipée pour pertes n'a pas été renouvelée sous les auspices du nouveau gouvernement, qui a préféré faire aboutir la réserve de reconstitution. Or cette dernière ne vise par définition les entreprises qu'à partir du moment où elles recommencent à présenter une base imposable positive toutes autres choses égales par ailleurs, donc pertes antérieures déduites. La réserve de

verliezen. De wederopbouwreserve is bijgevolg geen kortetermijnmaatregel in het kader van de crisis.

Het was ongetwijfeld moeilijk voor de nieuwe regering, die, in vergelijking met haar voorganger, aan de liberale partijen en de Vlaamse christen-democratische partij, vier partijen toevoegde die zich meer links van het politieke spectrum bevinden (de Vlaamse en Franstalige socialistische en ecologische partijen), om de vervroegde verliesaftrek te hervatten door deze simpelweg aan te passen aan de verlenging van de gezondheids crisis. Desalniettemin zijn wij van mening dat het in aanmerking nemen van de laatste vijf winstjaren (in plaats van enkel het laatste jaar), *en dit in voorkomend geval via een verliesjaar, met terugbetaling van eerdere belastingen*, zoals aanbevolen door *Accountancy Europe*, zowel een continuïteit als een breuk met de maatregel van de vorige regering zou hebben betekend; en bovenal zou dit een snellere ondersteuning mogelijk hebben gemaakt voor ondernemingen die ooit winstgevend waren en die momenteel gebukt gaan onder de crisis. Waarom wordt er geen echt systeem van achterwaartse verrekening van fiscale verliezen ("*carry back*") opgezet? Dit systeem zou ook het voordeel hebben dat de zeer complexe mechanismen ter compensatie van de effecten van een overschatting van het verlies, die momenteel zijn opgenomen in de regeling voor vervroegde verliesaftrek, overbodig worden.

Tweede opmerking, die in het verlengde ligt van de eerste en ook in het kader van de aanbeveling van *Accountancy Europe* past om teveel betaalde belastingen (als gevolg van een "*carry back*" of een teveel aan voorafbetalingen) snel terug te betalen. België lijkt niet veel aandacht aan deze kwestie te hebben besteed. Dienen de administratieve procedures in dit opzicht niet te worden ingekort? Of dient, met uitsluitend fiscale gevolgen, in geval van invoering van een echte "*carry back*"-regeling, een tussentijdse boekhoudkundige afsluiting te worden toegelaten, die aanleiding geeft tot een

reconstitution n'est par conséquent pas une réponse de court terme à la crise.

Sans doute était-il difficile pour le nouveau gouvernement, qui, par rapport à son prédécesseur, ajoutait aux partis libéraux et au parti démocrate chrétien flamand, quatre partis situés plus à gauche de l'échiquier politique (les partis socialistes et écologistes flamands et francophones), de reprendre la déduction anticipée pour pertes en l'aménageant simplement en fonction de la prolongation de la crise sanitaire. Nous n'en croyons pas moins que prendre en compte les cinq dernières années en bénéfice (au lieu de la seule dernière), *et cela le cas échéant au travers d'un exercice lui-même déficitaire, avec remboursement d'impôts antérieurs*, comme le recommande *Accountancy Europe*, aurait constitué à la fois une continuité et une rupture par rapport à la mesure du gouvernement précédent; et surtout cela aurait permis un soutien plus rapide aux entreprises jadis bénéficiaires, et présentement accablées par la crise. Pourquoi, en effet, ne pas mettre en place un véritable système de report en arrière des pertes fiscales (« *carry back* ») ? Celui-ci aurait en outre l'avantage de rendre inutiles les mécanismes, bien complexes, de rattrapage des effets d'une surestimation de la perte, actuellement inclus dans le régime de déduction anticipée pour pertes.

Deuxième observation, qui prolonge la première et qui se situe aussi dans le contexte de la recommandation d'*Accountancy Europe* de rembourser rapidement les impôts trop payés (résultant d'un « *carry back* » ou de versements anticipés excédentaires). La Belgique ne semble guère avoir été attentive à cette question. Ne faudrait-il pas raccourcir les procédures administratives à cet égard ? Voire permettre, avec des effets exclusivement fiscaux, en cas de mise en place d'un véritable « *carry back* », une clôture comptable intermédiaire, donnant lieu à déclaration fiscale spécifique, de manière à

specifieke belastingaangifte, ter versnelling van het effect op de kaspositie van ondernemingen van de belastingmaatregel bedoeld om deze kaspositie te verbeteren?

Derde opmerking. De twee Belgische regelingen voorzien in een plafond van 20.000.000 EUR. Wij willen geenszins het nut betwisten van belastingmaatregelen die meer specifiek gericht zijn op kleine of middelgrote ondernemingen, ter compensatie van hun concurrentienadeel op het gebied van toegang tot risicokapitaal en geleende fondsen. Maar deze maatregelen zijn bedoeld om de kaspositie van door de gezondheids crisis getroffen ondernemingen te verbeteren, meer bepaald om een sneeuwbal effect op de economie te voorkomen. Vanuit dit oogpunt is de ineenstorting van de liquiditeit van een grote onderneming echter niet minder zorgwekkend dan die van een kleinere onderneming, integendeel.

Vierde opmerking. Beide regelingen bevatten talrijke uitzonderingen en anti-misbruikmaatregelen, die niet allemaal zijn opgenomen in onze bovenstaande korte beschrijving. Vele daarvan zijn volkomen legitiem en in overeenstemming met de door *Accountancy Europe* voorgestelde criteria. Naar onze mening geldt dit voor de uitsluiting van ondernemingen die nauwe banden hebben met belastingparadijzen. Hier rijst echter de vraag of het opportuun is om bijvoorbeeld de wederopbouwreserve terug te nemen wanneer de personeelskosten worden teruggebracht tot minder dan 85% van hun niveau tijdens het in 2019 afgesloten boekjaar (*cf. supra*). Het voornemen om de werkgelegenheid veilig te stellen is weliswaar prijzenswaardig, en zelfs essentieel, maar moet dit worden nagestreefd door middel van een dergelijke fiscale sanctie, in het kader van een maatregel betreffende de kaspositie van ondernemingen? Als een onderneming naar aanleiding van de crisis haar omvang moet verkleinen, kan zij dan niet de gevolgen voor de werkgelegenheid trekken? Hebben wij liever dat de onderneming gewoon wordt gesloten dan dat zij onder de drempel

également accélérer l'effet sur la trésorerie des entreprises de la mesure fiscale censée soulager cette dernière ?

Troisième observation. Les deux régimes belges prévoient un plafond de 20.000.000 EUR. Loin de nous de contester l'utilité de mesures fiscales visant plus spécifiquement des entreprises de taille petite ou moyenne, pour compenser leur désavantage compétitif en termes d'accès aux capitaux à risque et aux fonds empruntés. Mais ici, le but est de soulager la trésorerie des entreprises affectées par la crise sanitaire, afin d'éviter notamment un effet boule de neige sur l'économie. Or de ce point de vue, l'effondrement de la liquidité d'une grande entreprise n'est pas moins préoccupant que celui d'une entreprise de taille plus modeste, bien au contraire.

Quatrième observation. Les deux régimes comportent de nombreuses exceptions et mesures anti-abus - que nous n'avons pas toutes reprises dans notre brève description de ces régimes ci-avant. Beaucoup d'entre elles sont parfaitement légitimes, et cohérentes avec les critères proposés par *Accountancy Europe*. Ainsi en est-il à notre sens de l'exclusion des entreprises qui entretiennent des liens étroits avec des paradis fiscaux. Par contre, on peut s'interroger par exemple sur la reprise de la réserve de reconstitution lorsque les frais de personnel sont réduits à moins de 85% de leur niveau lors de l'exercice clôturé en 2019 (voir ci-avant). L'intention de sauvegarder l'emploi est certes louable, et même essentielle, mais doit-elle être poursuivie par le biais d'une telle sanction fiscale, dans le contexte d'une mesure relative à la trésorerie des entreprises ? Si, à la suite de la crise, une entreprise doit réduire sa taille, ne peut-elle en tirer les conséquences quant à l'emploi ? Préfère-t-on, plutôt qu'elle ne descende sous le seuil des 85%, qu'elle mette tout bonnement la clé sous le paillason ? Et si l'on veut qu'elle évite de substituer du capital au travail, notamment en remplaçant

van 85% komt? En als wij willen voorkomen dat kapitaal in de plaats wordt gesteld van arbeid, meer bepaald door werknemers te vervangen door robots, tijdelijk personeel of onderaannemers, is het dan niet veeleer gepast om op te treden door middel van een structurele wijziging in de relatieve kosten van arbeid en kapitaal, in het bijzonder in fiscale en parafiscale termen?

Conclusie

Is, in het licht van deze opmerkingen en in aansluiting op één van de suggesties van *Accountancy Europe*, de tijd niet gekomen om in België een algemene regeling voor de achterwaartse verliesaftrek ("carry back") op te zetten?

Weliswaar zou dit een blijvende weerslag hebben op de bevoegdheidsverdeling tussen de federale staat en de gewesten in verband met de ondersteuning van ondernemingen in moeilijkheden, maar is één van de lessen die wij uit de gezondheids crisis moeten trekken niet precies dat de doeltreffendheid meer dan ooit vereist om te evolueren naar een meer coöperatief federalisme?

Prof. Dr. Michel De Wolf
(UCLouvain en ULiège)
Eredocent van de *Louvain School of Management*
Erevoorzitter van het IBR



Prof. Dr. Michel DE WOLF
(UCLouvain et ULiège)
Doyen honoraire de la *Louvain School of Management*
Président honoraire de l'IRE

des travailleurs par des robots, du personnel intérimaire ou des sous-traitants, ne convient-il pas d'agir plutôt par la voie d'une modification structurelle des coûts relatifs du travail et du capital, spécialement en termes fiscaux et parafiscaux ?

Conclusion

Au terme de ces quelques observations, et dans le fil d'une des suggestions d'*Accountancy Europe*, le temps n'est-il pas venu de mettre en place en Belgique un régime général de déduction en arrière des pertes (« carry back ») ?

Certes, cela toucherait, de manière permanente, à la répartition de la compétence de l'aide aux entreprises en difficulté, entre l'Etat fédéral et les Régions, mais l'une des leçons à tirer de la crise sanitaire n'est-elle pas justement que l'efficacité commande plus que jamais d'évoluer vers un fédéralisme plus coopératif ?

Uw advies interesseert ons: aarzel niet ons uw suggesties mee te delen op het adres info@icci.be.

Votre avis nous intéresse : n'hésitez pas à nous faire part de vos suggestions à l'adresse info@icci.be.