



SME and auditors: Rondetafel - Table ronde

- Going concern in het WVV en insolventie in het WER**
- Revue des avis de la CNC 2018-2020 (partie I)**
- Nouveaux défis de la fiscalité des ASBL après le CSA**
- Emission des nouvelles actions dans le CSA – rôle du réviseur**

SOMMAIRE

INHOUD

- 01** Editoriaal van de Voorzitter van het IBR – COVID-19
Editorial du Président de l'IRE – COVID-19
-
- 06** Nuttige informatie omtrent audit in het kader van gebeurtenissen die verband houden met de verspreiding van COVID-19 en met de inperkingsmaatregelen met het oog op het beperken hiervan
Informations utiles concernant l'audit dans le cadre des événements liés à la propagation du COVID-19 et aux mesures de confinement pour limiter celle-ci
-
- 08** *Going concern* in het WVV en insolventie in het WER - enkele overwegingen
-
- 27** *Revue des avis de la Commission des Normes Comptables 2018-2020 (Partie I)*
-
- 38** Rondetafel: De toegevoegde waarde van de bedrijfsrevisoren in de KMO's
Table ronde : La valeur ajoutée des réviseurs d'entreprises dans les PME
-
- 48** *Les nouveaux défis de la fiscalité des ASBL après le Code des sociétés et des associations*
-
- 63** *Le réviseur d'entreprises et l'émission des nouvelles actions dans le CSA*
-
- 75** Kort debat inzake de opdracht van de commissaris in geval van uitgifte van nieuwe aandelen in het Wetboek van vennootschappen en verenigingen (WVV)
-
- 80** Woord van de Hoofdredacteur
De commissaris en de uitgifte van nieuwe aandelen: tussen durf en voorzichtigheid?
Mot du Rédacteur en chef
Le commissaire et l'émission de nouvelles actions : entre audace et prudence ?
-

TAX AUDIT & ACCOUNTANCY

Revue trimestrielle du Centre d'Information du Révisoriat d'entreprises (ICCI)
Abréviations recommandées : 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
P. Minne
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

Beste TAA-lezer,

De snelle verspreiding van de gezondheidscrisis rond COVID-19 heeft iedereen verrast. We volgden natuurlijk al enkele weken het verloop van de crisis in China op de voet, maar we gingen ervan uit dat Europa net als bij eerdere gezondheids crises, zoals de vogelgriep in 2005-2006, de A-H1N1-griep in 2009 of het ebolavirus in 2014, gespaard zou blijven.

Om de verspreiding van dit dodelijke virus tegen te gaan, hebben de overheden van ons land naar het voorbeeld van andere EU-landen bijzonder strikte en in onze democratieën nooit eerder geziene lockdownmaatregelen genomen. Die maatregelen zijn absoluut gerechtvaardigd voor de bescherming van de gezondheid. We moeten ons echter bewust zijn van de grote impact ervan op onze economie.

In deze 'black swan'-situatie moeten wij als bedrijfsrevisor het hoofd koel houden en ons op onze kernactiviteit concentreren. Onze kernactiviteit is het controleren van bedrijven en een deskundig advies geven over de waarachtigheid en



Editorial du Président de l'IRE

Cher lecteur du TAA,

La propagation de la crise sanitaire due au COVID-19 nous a tous surpris. Certes nous suivions, depuis plusieurs semaines déjà, son évolution en Chine, mais nous pensions être épargnés en Europe, comme nous le fûmes lors des crises sanitaires précédentes, telles la grippe aviaire de 2005-2006, la grippe A-H1N1 en 2009 ou encore le virus Ebola en 2014.

Pour combattre la propagation de ce virus meurtrier, les autorités de notre pays ont, à l'instar des autres pays de l'UE, adopté des mesures de confinement particulièrement strictes et totalement inédites dans nos démocraties. Ces mesures sont certes légitimes et inévitables au niveau sanitaire. Il faut toutefois être conscients que leur impact sur notre économie sera considérable.

Face à ce "Black Swan", il nous faut, en tant que réviseurs d'entreprises, garder la tête froide et nous concentrer sur notre cœur de métier. Notre cœur de métier est de contrôler les entreprises et de donner une opinion d'expert sur le caractère fidèle et sincère de leurs états

getrouwheid van hun financiële overzichten. Die opdracht als 'schepper van vertrouwen' is cruciaal voor het goed functioneren van onze economie en is, meer dan ooit, essentieel nu de economie zwaar onder druk staat als gevolg van de lockdownmaatregelen waartoe de overheden hebben besloten.

In deze nooit eerder geziene context doet het Instituut van de Bedrijfsrevisoren er al enkele weken alles aan om de bedrijfsrevisoren concrete ondersteuning en praktische begeleiding te bieden.

Zo publiceerden we een belangrijke mededeling over de mogelijke impact van de COVID-19-crisis op de controlewerkzaamheden <https://www.ibr-ire.be/nl/actueel/news-detail/mededeling-2020-04>.

We hebben ook alle vragen van onze confraters verzameld in de FAQ's (*Frequently Asked Questions*) en hebben die gepubliceerd op de website van het ICCI. Deze FAQ's behandelen zeer diverse thema's, zoals *going concern*, AML, de interne controle en het frauderisico in het kader van een audit op afstand. Ze kunnen vrij worden geraadpleegd op de volgende link: <https://www.icci.be/nl/actualiteit/actualiteiten>.

De 'rode draad' van onze publicaties is dat het voor ons vak cruciaal is om kwalitatief hoogstaand werk te kunnen

financiers. Cette mission de "créateur de confiance" est indispensable au bon fonctionnement de notre économie et est, plus que jamais, essentielle à un moment où l'économie est mise sous forte pression suite aux mesures de confinement décidées par les autorités.

Dans ce contexte inédit, l'Institut des Réviseurs d'entreprises met tout en œuvre depuis plusieurs semaines, afin d'apporter une aide concrète et une guidance pratique aux réviseurs d'entreprises.

Ainsi nous avons publié une communication importante sur l'impact possible de la crise du COVID-19 sur les travaux d'audit <https://www.ibr-ire.be/fr/actualites/news-detail/communication-2020-04>.

Nous avons aussi rassemblé les très nombreuses questions qui nous ont été adressées par nos consœurs et confrères dans des FAQ (*Frequently Asked Questions*), lesquelles ont été publiées sur le site de l'ICCI. Ces FAQ traitent de thèmes très divers, tels le *going concern*, l'AML, le contrôle interne et le risque de fraude dans le cadre d'un audit à distance. Elles sont librement consultables sur le lien suivant : <https://www.icci.be/fr/actualit/actualit-s>.

Le "fil rouge" de nos publications est qu'il demeure primordial pour notre profession de délivrer un travail de très haute qualité, malgré le contexte

leveren, ondanks de bijzonder complexe context waarin we ons bevinden.

Kwalitatief hoogstaand werk betekent niet alleen dat onze ethiek en onze onafhankelijkheid intact moeten blijven, maar ook dat we onze controlewerkzaamheden nauwgezet en grondig moeten blijven uitvoeren. Indien nodig moeten we – met behoud van onze professioneel-kritische instelling – alternatieve controlemaatregelen ontwikkelen waarmee we een gekwalificeerd en deskundig oordeel kunnen vormen zonder overmatige druk van onze klanten.

In het bijzonder wil ik wijzen op het feit dat de bedrijfsrevisoren speciaal aandacht moeten besteden aan het *going concern*-probleem. De kans is immers groot dat een aantal van de bedrijven die we controleren deze crisis niet zullen overleven, ondanks de enorme begeleidende en ondersteunende maatregelen van de federale en regionale overheden.

We moeten voluit de rol spelen die de wet ons heeft toevertrouwd wanneer we vaststellen dat de overlevingskansen van een bedrijf in het gedrang komen. Natuurlijk moeten we rekening houden met het feit dat we ons in een uitzonderlijke situatie bevinden, dat de lockdownmaatregelen geleidelijk zullen worden opgeheven en dat de economische motor weer op gang zal

particulièrement compliqué auquel nous sommes confrontés.

Un travail de haute qualité signifie que, non seulement, il ne peut pas y avoir de compromis sur notre éthique et notre indépendance, mais également que nos travaux de contrôle doivent rester rigoureux et approfondis. Il nous appartient, le cas échéant – tout en gardant notre scepticisme professionnel – de développer des mesures de contrôle alternatives permettant de nous forger une opinion d'expert qualifié et ce, sans pression indue de la part de nos clients.

De manière spécifique, je souhaiterais attirer l'attention sur le fait que la problématique du *"going concern"* va requérir une attention toute particulière de la part des réviseurs d'entreprises. Il est, en effet, probable que certaines des entreprises que nous contrôlons ne seront pas en mesure de survivre à cette crise, malgré les importantes mesures d'accompagnement et de soutien qui ont été rapidement mises en place par les autorités fédérale et régionales.

Il nous appartient de jouer pleinement le rôle qui nous a été confié par la loi quand nous constatons que les chances de survie de l'entreprise sont sérieusement compromises. Bien évidemment, il faut tenir compte du fait que les moments que nous vivons sont exceptionnels, que les mesures de confinement seront progressivement levées et que la machine économique

komen. Maar we moeten waakzaam blijven.

Ik ben ook verheugd dat het College van toezicht op de bedrijfsrevisoren heeft beslist om haar kwaliteitscontroles voorlopig op te schorten, zodat de bedrijfsrevisoren de nodige tijd hebben om hun controlewerkzaamheden in een bijzonder gespannen omgeving uit te voeren. Ik hoop dat het College de zeer moeilijke omstandigheden waarin bedrijfsrevisoren momenteel moeten werken niet zal vergeten wanneer het later zijn kwaliteitscontroles uitvoert.

Het Instituut van de Bedrijfsrevisoren is ook tevreden dat de regering snel flexibele maatregelen heeft genomen, waardoor algemene vergaderingen kunnen worden uitgesteld of achter gesloten deuren kunnen plaatsvinden. Die maatregelen getuigen van gezond verstand en geven bedrijven en hun commissaris de tijd om hun werk goed te doen.

Tot slot wil ik eindigen met een optimistische noot. We moeten vertrouwen op de wetenschap. We moeten vertrouwen op de collectieve intelligentie van onze naties. We moeten vertrouwen op de wijsheid van onze leiders. Zodra de gezondheids crisis achter de rug is, zal de economie zich herstellen. En wij, de bedrijfsrevisoren, blijven in dienst van het algemeen belang werken zodat

va se remettre en route. Toutefois, nous devons garder notre rôle de vigilance.

Je me réjouis encore que le Collège de supervision des réviseurs d'entreprises ait décidé de suspendre provisoirement ses contrôles de qualité afin de laisser aux réviseurs d'entreprises tout le temps nécessaire pour effectuer leurs travaux d'audit dans un environnement particulièrement tendu. Je formule le vœu que le Collège gardera en mémoire les conditions très difficiles dans lesquelles les réviseurs d'entreprises sont actuellement contraints d'opérer quand il effectuera ultérieurement ses contrôles de qualité.

L'Institut des réviseurs d'entreprises est également satisfait que le gouvernement ait rapidement adopté des mesures souples permettant, soit le report des assemblées générales, soit la tenue de celles-ci à huis clos. Ces mesures de bon sens donneront aux entreprises et à leur commissaire le temps de faire leur travail correctement.

Enfin, je souhaiterais conclure sur une note plus optimiste. Faisons confiance à la science. Faisons confiance en l'intelligence collective de nos nations. Faisons confiance en la sagesse de nos dirigeants. Une fois la crise sanitaire derrière nous, l'économie va repartir. Et nous, les réviseurs d'entreprises, nous resterons au service de l'intérêt général afin que les entreprises puissent continuer à

ondernemingen op harmonieuze wijze en in volledige transparantie kunnen blijven functioneren.

Ik reken op u.

Tom MEULEMAN
Voorzitter IBR

fonctionner harmonieusement et en toute transparence.

Je compte sur vous.

Tom MEULEMAN
Président IRE

6

NUTTIGE INFORMATIE OMTRENT AUDIT IN HET KADER VAN GEBEURTENISSEN DIE VERBAND HOUDEN MET DE VERSPREIDING VAN COVID-19 EN MET DE INPERKINGSMATREGELEN MET HET OOG OP HET BEPERKEN HIERVAN

INFORMATIONS UTILES CONCERNANT L'AUDIT DANS LE CADRE DES ÉVÈNEMENTS LIÉS À LA PROPAGATION DU COVID-19 ET AUX MESURES DE CONFINEMENT POUR LIMITER CELLE-CI

Naaraanleiding van de overheidsmaatregelen die verschillende landen, waaronder België, hebben getroffen ter beperking van de verspreiding van COVID-19, hebben talrijke instellingen informatieve documenten gepubliceerd, enerzijds om de praktische problemen in verband met de mobiliteitsbeperking te verlichten, en anderzijds om de gevolgen van deze uitzonderlijke maatregelen voor de economie te kunnen beoordelen.

Hierna vindt u een niet-limitatieve lijst van documenten die relevant zijn voor de bedrijfsrevisoren.

Instituut van de Bedrijfsrevisoren

In de eerste plaats heeft het Instituut van de Bedrijfsrevisoren op zijn website een aantal mededelingen gepubliceerd ter attentie van de bedrijfsrevisoren:

- een [mededeling 2020/04](#) betreffende de mogelijke impact van de COVID-19-crisis op de controlewerkzaamheden;
- een [mededeling 2020/06](#) betreffende een herinnering aan de signaalfunctie van de commissaris.

Op de website van het IBR, in de rubriek "[Actueel](#)", geeft het IBR ook informatie door die interessant kan zijn voor de bedrijfsrevisoren,

Suite aux mesures gouvernementales prises dans différents pays, dont la Belgique, pour limiter la propagation du COVID-19, de nombreuses institutions ont publié des documents informatifs, d'une part pour pallier les difficultés pratiques liées à la limitation de la mobilité, et d'autre part pour permettre d'évaluer les conséquences de ces mesures exceptionnelles sur l'économie.

Vous trouverez ci-dessous une liste non-exhaustive de documents pertinents pour les réviseurs d'entreprises.

L'Institut des Réviseurs d'Entreprises

Tout d'abord l'Institut des réviseurs d'entreprises a publié sur son site web différentes communications à l'attention de réviseurs :

- une [communication 2020/04](#) relative à l'impact possible de la crise du COVID-19 sur les travaux d'audit ;
- une [communication 2020/06](#) relative à un rappel de la fonction de signal des commissaires.

Sur le site web de l'IRE, dans la rubrique "[actualités](#)", l'IRE relaye également des informations pouvant intéresser les réviseurs

zoals de overheidsmaatregelen voor ondernemers en een bericht van de Federatie van Notarissen inzake het verlijden van vennootschapsaktes tijdens de COVID-19-crisis.

Verder heeft het Informatiecentrum voor het Bedrijfsrevisoraat op zijn website specifieke FAQ's met betrekking tot COVID-19 gepubliceerd. Worden meer bepaald behandeld:

- de impact op interne beheersing en op het risico op fraude, alsook de modaliteiten van een audit vanop afstand;
- *going concern*.

College van toezicht op de bedrijfsrevisoren

Het College heeft twee persberichten gepubliceerd, één over de bijzondere instructies naar aanleiding van de COVID-19-epidemie en een ander dat verwijst naar een persbericht van het CEAOB (Committee of European Audit Oversight Bodies) met betrekking tot de impact van de epidemie op de controle van de jaarrekening.

International Federation of Accountants

De IFAC heeft op een speciaal daarvoor bestemde pagina van haar website, verschillende informatieve documenten verzameld die de economische beroepsbeoefenaars in deze specifieke omstandigheden kunnen begeleiden.

Accountancy Europe

Accountancy Europe heeft ook diverse publicaties ter beschikking gesteld van de economische beroepsbeoefenaars, meer bepaald een publicatie over de implicaties van het coronavirus voor de controles, alsmede adviezen ter begeleiding van kmo's tijdens deze crisis. Verder heeft Accountancy Europe relevante documenten verzameld zoals gepubliceerd door verschillende Europese beroepsinstellingen, alsook door haar leden.

comme les mesures gouvernementales pour les entrepreneurs et un avis de la Fédération des notaires concernant l'exécution des actes de société pendant la période de crise du coronavirus.

D'autre part, le Centre d'information du révisorat d'entreprise a publié sur son site web *des FAQ* spécifiques, relatives au Covid-19. Sont notamment abordés :

- l'impact sur le contrôle interne, sur le risque de fraude ainsi que les modalités d'un audit à distance
- le *going concern*.

Le Collège de supervision des réviseurs d'entreprises

Le Collège a publié deux communiqués, l'un relatif aux dispositions particulières relatives à l'épidémie du COVID-19 et l'autre qui renvoie à un communiqué du CEAOB (Committee of European Audit Oversight Bodies) concernant l'impact de l'épidémie sur le contrôle des états financiers.

International Federation of Accountants

L'IFAC a compilé sur une page spécifiquement dédiée de son site web, plusieurs documents informatifs pouvant accompagner les professionnels du chiffre dans ces circonstances particulières.

Accountancy Europe

Accountancy Europe a également mis diverses publications à la disposition des professionnels du chiffre, notamment une publication concernant les implications du coronavirus sur les audits et des conseils permettant d'accompagner les PME durant cette crise. D'autre part, Accountancy Europe a compilé les documents pertinents publiés par les différents instituts professionnels européens ainsi que par ses membres.

GOING CONCERN IN HET WVV EN INSOLVABILITEIT IN HET WER - ENKELE OVERWEGINGEN

LIEVEN ACKE

Bedrijfsrevisor, Voorzitter ICCI



Inleiding

Het kan niet worden ontkend dat virtueel failliete ondernemingen veel schade kunnen berokkenen. Het strekt de wetgever dan ook tot eer te trachten de ondernemingen in moeilijkheden tijdig te identificeren, al was het maar om het bestuursorgaan tot een reflectie over de toekomst te bewegen.

De welbedoelde bezorgdheid om probleemgevallen tijdig te identificeren teneinde in een vroeg stadium te kunnen beoordelen of reanimatie nog mogelijk is dan wel of een stervensbegeleiding aangewezen is, heeft geresulteerd in een opbod aan regels en procedures.

De impact van COVID-19 op het economisch leven zal mede tot gevolg hebben dat tal van ondernemingen zich op acute wijze zullen zien gesteld voor de vraag of zij redelijkerwijze nog kunnen uitgaan van de continuïteitsgedachte.

Op het moment dat het redactiecomité besloot dat een artikel over *“Going concern in het WVV en insolventie in het WER; enkele overwegingen”* de mogelijkheid bood om enkele bedenkingen te formuleren over de referentiekaders in dat verband, kon niemand vermoeden dat een ongekend virus dit onderwerp op het voorplan van de financiële rapportering zou brengen.

Nadat kort wordt ingegaan op de *going concern*-beoordeling bij de vaststelling van de jaarrekening, gaat onderliggend artikel in op enkele overwegingen inzake de vennootschapsrechtelijke bepalingen die verband houden met “continuïteit”. Enkele topics van het Wetboek economisch recht (hierna: “WER”) worden eveneens aangehaald. Ten slotte mochten wij niet voorbijgaan aan enkele attentiepunten van controle-technische aard.

We zijn ervan uitgegaan dat de lezer van dit artikel beschikt over de nodige voorkennis. Dit houdt bijvoorbeeld in dat niet in detail wordt ingegaan op vennootschapsrechtelijke procedures. We hebben ons vooral toegelegd op een bespreking van recente wijzigingen, vraagstukken en onduidelijkheden en een analyse van de interne coherentie van de diverse referentiestelsels.

Continuïteitsveronderstelling bij het vaststellen van de jaarrekening

Het bestuursorgaan van de onderneming is verplicht om jaarlijks, bij het vaststellen van de jaarrekening, na te gaan of de toepassing van de waarderingsregels in een veronderstelling van continuïteit is gerechtvaardigd.

We verwijzen in dit verband naar advies 2018/18 van de Commissie voor Boekhoudkundige

Normen (hierna CBN) *“Going concern – Waarderingsregels bij de stopzetting of gedeeltelijke stopzetting van het bedrijf van een onderneming”* houdende samenvatting van regels en attentiepunten.

Het lijkt ons nuttig, zeker in het licht van COVID-19, nader in te gaan op de vraag of en hoe “feiten na balansdatum” impact hebben op de beoordeling van de continuïteit.

In de praktijk is men het erover eens dat, voor afsluitingen per 31 december 2019, COVID-19 kwalificeert als een *“non adjusting”*-feit na balansdatum. Hierover moet worden gerapporteerd in het jaarverslag (indien een jaarverslag moet worden opgemaakt en indien de gebeurtenissen na balansdatum als belangrijk kwalificeren)¹, in de toelichting bij de jaarrekening opgemaakt volgens het volledig model² en in de toelichting van het verkort model en het micromodel³.

Voor afsluitingen vanaf februari/maart 2020 daarentegen zal COVID-19 kwalificeren als een gebeurtenis van het boekjaar zelf en zal

met verdere evoluties na afsluitdatum rekening moeten worden gehouden⁴.

De vraag moet worden gesteld of eenzelfde werkwijze kan worden aangehouden indien er sprake is van continuïteitsbedreigende evoluties en gebeurtenissen die na het einde van het boekjaar hebben plaatsgevonden. Volstaat in dergelijk geval een vermelding in het jaarverslag en een gepaste toelichting? Er kan immers niet worden uitgesloten dat gebeurtenissen na balansdatum een bedreiging van de continuïteit inhouden.

CBN-advies 2018/18 wijkt in dit verband op fundamentele wijze af van IFRS: volgens IFRS geven *“non-adjusting events”* (zoals COVID-19) geen aanleiding tot aanpassing van de financiële rapportering TENZIJ de continuïteit is gecompromitteerd. Spijtig genoeg volgt CBN-advies 2018/18 niet dezelfde logica.

1 Art. 3:6, § 1, 2° WVV.

2 CBN-advies 2018/08 – Gebeurtenissen na afsluitingsdatum van het boekjaar. Advies van 9 mei 2018: *“9. De gebeurtenissen na afsluitingsdatum van het boekjaar die informatie geven over de evaluatie van één of meerdere activa- of passivabestanddelen zoals ze bestaan ná de afsluitingsdatum van het boekjaar hebben betrekking op informatie die ontstaan is na de afsluitingsdatum van het betrokken boekjaar en die pas gekend is na deze datum (maar voordat de jaarrekening wordt vastgesteld door het bestuursorgaan). Deze gebeurtenissen geven geen aanleiding tot een aanpassing van de balans of de resultatenrekening van het afgesloten boekjaar, maar indien ze van materieel belang zijn, tot een vermelding van hun aard en financiële gevolgen in de toelichting van het volledig model onder “Aard en financiële gevolgen van materiële gebeurtenissen die zich na balansdatum hebben voorgedaan en die niet in de resultatenrekening of balans worden weergegeven”. Als de financiële gevolgen niet kunnen worden ingeschat, dient het bestuursorgaan dit volgens de Commissie in de toelichting te verantwoorden. Als deze gebeurtenissen belangrijk zijn, moet het bestuursorgaan ze eveneens vermelden in zijn jaarverslag.”.*

3 CBN-advies 2018/08 – Gebeurtenissen na afsluitingsdatum van het boekjaar. Advies van 9 mei 2018: *“10. De Commissie is van mening dat het beginsel van het getrouwe beeld voorschrijft dat deze materiële gebeurtenissen desgevallend in de toelichting van het verkort model en het micromodel onder “Andere in de toelichting te vermelden inlichtingen” meegedeeld worden.”.*

4 IFAC, *The Financial Reporting Implications of COVID-19*, 13 April 2020, <https://www.ifac.org/knowledge-gateway/supporting-international-standards/discussion/financial-reporting-implications-covid-19>.

“IAS 10 Events after the Reporting Period contains requirements for when adjusting events (those that provide evidence of conditions that existed at the end of the reporting period) and non-adjusting events (those that are indicative of conditions that arose after the reporting period) need to be reflected in the financial statements. Amounts recognized in the financial statements are adjusted to reflect adjusting events, but only disclosures are required for material non-adjusting events. Judgment is required in determining whether events that took place after the end of the reporting period are adjusting or non-adjusting events. This will be highly dependent on the reporting date and the specific facts and circumstances of each company’s operations and value chain. Management may need to continually review and update the assessments up to the date the financial statements are issued given the fluid nature of the crisis and the uncertainties involved.

With respect to reporting periods ending on or before 31 December 2019, there is a general consensus that the effects of the COVID-19 outbreak are the result of events that arose after the reporting date (e.g., in the UK, the Financial Reporting Council has stated that COVID-19 in 2020 was a non-adjusting event for the vast majority of UK companies preparing financial statements for periods ended 31 December 2019). For later reporting dates (e.g. February or March 2020 year ends), it is likely to be a current-period event which will require ongoing evaluation to determine the extent to which developments after the reporting date should be recognized in the reporting period.”.

De CBN houdt halstarrig vast aan het onderscheid tussen een "adjusting" en een "non-adjusting" gebeurtenis na balansdatum⁵.

Betreft de continuïteitsbedreigende gebeurtenis na balansdatum een zogenaamde "non-adjusting event"⁶, dan mogen volgens de CBN de waarderingsregels die worden voorgeschreven bij de stopzetting van het bedrijf NIET worden toegepast. Het is nuttig hier letterlijk het voorbeeld van de CBN aan te halen:

"De enige en niet-verzekerde fabriek van een textielvennootschap brandt af na de afsluitdatum van het boekjaar, maar vóór het ogenblik waarop de jaarrekening over dit boekjaar wordt opgesteld door het bestuursorgaan. Ten gevolge van deze brand zal de vennootschap haar bedrijf binnen het jaar noodgedwongen moeten stopzetten. Deze gebeurtenis houdt geen direct verband met het afgesloten boekjaar waarop de jaarrekening betrekking heeft. In dit geval meent de Commissie dat de jaarrekening moet worden opgesteld in een continuïteitsveronderstelling, ondanks het feit dat het bestuursorgaan op dat ogenblik al zeker is dat er niet langer kan van worden uitgegaan dat de vennootschap haar bedrijf zal kunnen voortzetten."

De CBN wijkt af van het IFRS-referentiekader dat vooropstelt dat het bestuursorgaan bij de vaststelling van de financiële verslaggeving zich in eerste instantie de continuïteitsvraag dient te stellen. Hierbij zal het bestuursorgaan rekening houden met alle bekende elementen, ongeacht of deze nu kwalificeren als "adjusting" of "non-adjusting"⁷.

We kunnen ons niet ontdoen van de indruk dat het CBN-advies op dit punt de resultante is van

⁵ Onderscheid toegelicht in CBN-advies 2018/08 - Gebeurtenissen na afsluiting van het boekjaar.

⁶ Zijnde een gebeurtenis die zich heeft voorgedaan na balansdatum maar vóór het ogenblik waarop de jaarrekening wordt opgesteld en die geen direct verband houdt met een situatie die reeds bestond op balansdatum.

⁷ Deze discrepantie inzake benadering werd aan de kaak gesteld in het schrijven van 25 juni 2018 van het IBR aan de CBN.

DE WELBEDOELDE BEZORGDHEID OM PROBLEEMGEVALLEN TIJDIG TE IDENTIFICEREN TENEINDE IN EEN VROEG STADIUM TE KUNNEN BEOORDELEN OF REANIMATIE NOG MOGELIJK IS DAN WEL OF EEN STERVENSBEGELEIDING AANGEWENZEN IS, HEEFT GERESULTEERD IN EEN OPBOD AAN REGELS EN PROCEDURES

een compromis. De volgende aanvulling van de CBN is veelzeggend in dit verband:

"De verplichting om in de jaarrekening steeds een getrouw beeld te geven van het vermogen, de financiële positie en het resultaat van de onderneming, vereist echter wel dat het bestuursorgaan deze feiten vermeldt in de toelichting en hierin aangeeft dat deze feiten hebben geleid of zullen leiden tot het stopzetten van de activiteiten binnen een periode van twaalf maanden te rekenen vanaf de afsluitdatum van het boekjaar. De Commissie beveelt aan dat het bestuursorgaan in dit geval in de toelichting ook een staat van activa en passiva moet opnemen die is opgesteld met toepassing van de waarderingsregels die gelden in het geval van discontinuïteit."

Vooraf de vraag om een op discontinuïteit gebaseerde staat van actief en passief op te nemen in de toelichting, doet wereldvreemd aan.

Niet alleen wijkt de CBN af van de IFRS-principes. Ook vanuit audit-oogpunt zorgt het CBN-standpunt voor de nodige problemen:

- Enerzijds onderschrijft ISA 570, A14, de noodzaak om feiten na balansdatum te beoordelen vanuit *going concern*-optiek: *"Indien dergelijke gebeurtenissen of omstandigheden worden geïdentificeerd, kan het nodig zijn dat de auditor het management verzoekt bij de beoordeling van de mogelijkheid van de entiteit om haar continuïteit te handhaven de mogelijke significantie van de gebeurtenis of omstandigheid te evalueren."*
- Anderzijds schrijft ISA 570 voor dat, indien de jaarrekening is opgesteld op basis van de continuïteitsveronderstelling en dit naar het oordeel van de auditor niet passend is, de auditor een afkeurend oordeel dient te formuleren.

Of, anders gesteld, de verplichting opgelegd door de CBN om in geval van *"non-adjusting"* feiten na balansdatum die onmiskenbaar wijzen op discontinuïteit, de jaarrekening toch op te stellen uitgaande van een continuïteitsveronderstelling, stelt de auditor, die verplicht is het ISA-referentiekader toe te passen, voor een probleem.

Het voorgaande gaat trouwens verder dan een loutere spraakverwarring tussen referentiestelsels: het komt ons voor dat het getrouw beeld niet gediend wordt indien, bij onmiskenbare discontinuïteit, een jaarrekening wordt opgesteld op *going concern* basis, ongeacht hoe uitgebreid de toelichting ook moge zijn. Het opstellen op *going concern*-basis wekt immers de indruk dat de meest cruciale vraag bij het vaststellen van de jaarrekening, namelijk of de rapporterende onderneming levensvatbaar wordt geacht voor de komende twaalf maanden, positief beantwoord werd door het bestuursorgaan.

Wetboek van vennootschappen en verenigingen (hierna: "WVV")

Algemeen

Het arsenaal aan vennootschapsrechtelijke middelen die tot doel hebben om continuïteitsvraagstukken te identificeren, c.g. hierop te reageren bestaat uit (in oplopende orde van urgentie):

- de verantwoording van de continuïteitsassumptie indien aan een aantal wettelijke vastgelegde criteria is voldaan;
- de alarmbelprocedure die wordt toegepast indien de situatie derwijze geëvolueerd is dat de wetgever het inlassen van een bezinningsmoment zinvol acht; en
- de te ondernemen actie in geval van gewichtige en overeenstemmende feiten, zijnde de noodrem bij acuut dreigende discontinuïteit.

Verantwoording van de continuïteitsassumptie

Ingeval uit de balans een overgedragen verlies blijkt of uit de resultatenrekening gedurende twee opeenvolgende boekjaren een verlies van het boekjaar blijkt, moet het jaarverslag een verantwoording geven van de toepassing van de waarderingsregels in de veronderstelling van continuïteit⁸.

Wordt geen jaarverslag opgemaakt, dan moet deze verantwoording worden opgenomen in de toelichting van de jaarrekening⁹.

We moeten vaststellen dat het WVV een gelijkkluidende verantwoording oplegt aan VZW's die een jaarverslag opstellen¹⁰. Merkwaardig is te moeten vaststellen dat VZW's die geen jaarverslag opstellen (kleine VZW's

⁸ Art. 3:6 WVV.

⁹ Art. 3:4 WVV.

¹⁰ Art. 3:48 WVV.

of IVZW's) niet verplicht zijn een gelijkaardige verantwoording op te nemen in de toelichting.

De door de wetgever gehanteerde criteria hebben het voordeel dat ze gemakkelijk toepasbaar zijn en geen aanleiding geven tot interpretatieproblemen. Anderzijds moet worden vastgesteld dat deze criteria totaal voorbij gaan één van de belangrijkste oorzaken van faillissement, namelijk het tekort aan liquiditeiten¹¹.

Alarmbelprocedure¹²

Stille revolutie: het nettoactief (WVV) is het netto-actief (W. Venn.) niet meer

Vooraleer we ingaan op de wijzigingen die het WVV heeft aangebracht aan de alarmbelprocedure voor BV en CV, dienen we aandacht te besteden aan het begrip "nettoactief".

In tegenstelling tot het Wetboek van vennootschappen (hierna: "W. Venn."), hanteert het WVV voor het begrip "nettoactief" de schrijfwijze zoals voorzien in de Woordenlijst van de Nederlandse Taal: er is derhalve niet langer sprake van netto-actief; voortaan wordt "nettoactief" gebruikt.

Onder het W. Venn. werd onder "nettoactief" verstaan: het totaalbedrag van de activa zoals dat blijkt uit de balans, verminderd met de voorzieningen en schulden¹³.

Voor de bepaling van het uitkeerbaar resultaat werd in het W. Venn. een strengere definitie gehanteerd. Voor de uitkering van dividenden en tantièmes mocht het "nettoactief" niet omvatten:

¹¹ We moeten vaststellen dat de wetgever de verhoogde aandacht voor liquiditeit niet heeft doorgetrokken naar de criteria die verplichten tot verantwoording van de continuïteit. De coherentie met de criteria van toepassing voor de alarmbelprocedure bij BV en CV ontbreekt op dit punt.

¹² NV: art. 7:228 WVV en 7:229 WVV; BV: art. 5:153 WVV; CV: art. 6:119 WVV.

¹³ Zie bijvoorbeeld voor de BVBA art. 320 W. Venn.

DE CBN WIJKT AF VAN HET IFRS-REFERENTIEKADER DAT VOOROPSTELT DAT HET BESTUURSORGAAN BIJ DE VASTSTELLING VAN DE FINANCIËLE VERSLAGGEVING ZICH IN EERSTE INSTANTIE DE CONTINUÏTEITSVRAAG DIENT TE STELLEN. HIERBIJ ZAL HET BESTUURSORGAAN REKENING HOUDEN MET ALLE BEKENDE ELEMENTEN, ONGEACHT OF DEZE NU KWALIFICEREN ALS "ADJUSTING" OF "NON-ADJUSTING"

- het nog niet afgeschreven bedrag van de kosten van oprichting en uitbreiding;
- behoudens in uitzonderingsgevallen, te vermelden en te motiveren in de toelichting bij de jaarrekening, het nog niet afgeschreven bedrag van de kosten van onderzoek en ontwikkeling.

Voorgaande hield derhalve in dat er twee invullingen van het begrip "nettoactief" werden gehanteerd door het W. Venn., naargelang deze notie werd gehanteerd in het kader van de alarmbelprocedure dan wel voor de bepaling van het uitkeerbaar resultaat.

Het WVV heeft de invulling van het begrip "nettoactief" thans gelijkgeschakeld voor beide doelstellingen: onder "nettoactief" moet worden verstaan het totaalbedrag van de activa, verminderd met de voorzieningen, de schulden en, behoudens in uitzonderlijke gevallen te vermelden en te motiveren in de

toelichting bij de jaarrekening, de nog niet afgeschreven bedragen van de oprichtings- en uitbreidingskosten en de kosten voor onderzoek en ontwikkeling^{14 15}.

Het moge duidelijk zijn dat deze wijziging een verstrenging inhoudt van de alarmbelprocedure. Er zullen onvermijdelijk meer vennootschappen zijn die zich onder de toepassing van deze procedure zullen bevinden.

Moet deze verstrenging worden betreurd? Wij denken van niet. Hoe was immers de meer "coulante" houding onder het W. Venn. bij de invulling van de criteria voor de alarmbelprocedure in vergelijking met de bepaling van de uitkeerbare winst te verantwoorden? Bovendien sluit het WVV hiermee aan bij de praktijk van de financiële analyse die erin bestaat bij de beoordeling van de solvabiliteit geen rekening te houden met de "fictieve activa".

Het lijkt onvermijdelijk dat er een beroep zal gedaan worden op de uitzonderingen om, in het kader van de alarmbelprocedure, het "nettoactief" niet te moeten verminderen met de nog niet afgeschreven bedragen van de oprichtings- en uitbreidingskosten en de kosten voor onderzoek en ontwikkeling.

De CBN heeft (nog) geen duidelijke richtlijnen uitgewerkt om concrete invulling te geven aan de notie "in uitzonderlijke gevallen".

14 Art. 5:142 WVV; art. 7:212 WVV.

15 Niettegenstaande het feit dat de definitie van nettoactief te vinden is onder de hoofding "Uitkeerbare winsten" kan er ons inziens weinig twijfel over bestaan dat de hier vermelde definitie van nettoactief een algemene strekking heeft. Zo bevat het WVV geen andere definitie van nettoactief en zouden bepaalde artikelen van het wetboek zinloos worden. We verwijzen bij wijze van voorbeeld naar artikel 14:3 dat in het kader van de omzetting voorschrijft dat er een staat van activa en passiva moet worden opgesteld. Deze staat moet gebeurlijk besluiten met de vermelding van het verschil tussen "nettoactief" en het "eigen vermogen". Dergelijke bepaling is slechts zinvol indien "nettoactief" een andere invulling krijgt dan "eigen vermogen".

Enkele overwegingen dienaangaande:

- In de mate dat de jaarrekening nog onderzoekskosten bevat, kan bezwaarlijk gesteld dat het uitzonderingsregime hierop van toepassing zou kunnen zijn. Het koninklijk besluit van 18 december 2015 tot omzetting van Richtlijn 2013/34/EU van 26 juni 2013 van het Europees Parlement en van de Raad betreffende de jaarlijkse financiële overzichten, geconsolideerde financiële overzichten en aanverwante verslagen van bepaalde ondernemingsvormen, tot wijziging van Richtlijn 2006/43/EG van het Europees Parlement en de Raad en tot intrekking van Richtlijnen 78/660/EEG en 83/349/EEG van de Raad, heeft immers gesteld dat kosten van onderzoek niet langer in aanmerking komen voor activering. Artikel 57 van het koninklijk besluit van 18 december 2015 voorziet dat, bij wijze van overgangsbepaling, vennootschappen de kosten van onderzoek die zij op de balans hebben geactiveerd en nog niet volledig hebben afgeschreven bij de inwerkingtreding van dit besluit, op de actiefzijde kunnen behouden bij de immateriële vaste activa.

Er kan ons inziens moeilijk worden gearchtund dat de kosten van onderzoek die bij wijze van overgangsmaatregel nog als actiefbestanddeel mogen behouden blijven, zouden voldoen aan de voorwaarden om het uitzonderingsregime toe te passen.

- Spijtig genoeg heeft de wetgever met betrekking tot voornoemde uitzondering geen onderscheid gemaakt tussen "oprichtings- en uitbreidingskosten" en "kosten voor onderzoek en ontwikkeling".

Kosten voor ontwikkeling moeten immers voldoen aan een aantal voorwaarden om te mogen geactiveerd worden; deze voorwaarden houden onder andere in dat de betreffende immateriële vaste activa toekomstige economische voordelen

moeten opleveren¹⁶.¹⁷ Vertegenwoordigt de boekwaarde van deze activa een voorzichtige raming van het toekomstig rendement voor de vennootschap, dan zijn er geen objectieve redenen om deze, bij de bepaling van het "nettoactief", in mindering te brengen.

In CBN-advies 2012/13 wordt ons inziens een nuttige indicatie gevonden van hoe de in de toelichting te geven motivering er inhoudelijk moet uitzien:

- *vooreerst dient het nut van het product of proces voor de onderneming te worden aangetoond, m.a.w. het moet bijdragen tot het verwezenlijken van het ondernemingsdoel of tot een verbeterde concurrentiepositie;*
- *het product of proces moet nauwkeurig gedefinieerd en geïndividualiseerd zijn;*
- *de gemaakte kosten moeten aan het project gerelateerd zijn en afzonderlijk bepaalbaar zijn;*
- *de technische uitvoerbaarheid van het product of proces moet aangetoond worden; en*
- *de financiële haalbaarheid moet bewezen zijn; dat houdt in dat de ondernemingsleiding voldoende middelen beschikbaar stelt of dat deze naar redelijke verwachting beschikbaar komen voor de voltooiing van het project."*

De "uitzonderlijkheid", noodzakelijk voorwaarde om het "nettoactief" niet te moeten verminderen met de nog niet afgeschreven kosten voor onderzoek en ontwikkeling, dient ons inziens te worden gerelateerd aan de graad van onzekerheid verbonden aan de inschatting van het toekomstig rendement: het "uitzonderlijk"

karakter zal dan bestaan in een, gemotiveerde, lage schattingsonzekerheid met betrekking tot deze toekomstige rentabiliteit.

Anders is het daarentegen gesteld met "oprichtings- en uitbreidingskosten"¹⁸: enkel voor herstructureringskosten wordt in het boekhoudrecht verwezen naar het impact op de rentabiliteit, zij het op veel minder stringente wijze. Het volstaat dat de herstructurering een gunstige en duurzame invloed heeft op de rentabiliteit van de vennootschap.

Bij wijze van besluit denken wij te mogen stellen dat in de mate dat ontwikkelingskosten in toepassing van het boekhoudrecht terecht en tegen een te verantwoorden waarde werden geactiveerd, dat de naleving van de criteria voor activering op overtuigende wijze wordt toegelicht en dat wordt aangetoond dat er sprake is van een lage schattingsonzekerheid met betrekking tot de toekomstige rentabiliteit, er geen reden bestaat om het "nettoactief" te verminderen met deze activa.

Voor "oprichtings- en uitbreidingskosten" kan eenzelfde redenering worden gevolgd, met dien verstande dat, zelfs indien ze gewaardeerd zijn conform het boekhoudrecht, het bewijs dat een voorzichtige raming van de contributie aan het toekomstig rendement de boekwaarde van deze activa verantwoordt moeilijk te geven zal zijn: een gunstige en duurzame invloed op de rentabiliteit (voorwaarde om te mogen activeren) volstaat ons inziens niet als motivering om deze activa niet in mindering te brengen van het nettoactief. Een analoge toelichting als deze voor ontwikkelingskosten (*cf. supra*) kan dan nog wel haalbaar zijn, vooral het bewijs van de direct impact op de rentabiliteit en van een

¹⁶ CBN-advies 2012/13, randnummer 8.

¹⁷ Art. 3:38 KB 29 april 2019 tot uitvoering WVV stelt met betrekking tot zelf tot stand gebrachte immateriële vaste activa dat deze tegen vervaardigingsprijs op het actief worden geboekt voor zover deze vervaardigingsprijs niet hoger is dan een voorzichtige raming van de gebruikswaarde of van het toekomstig rendement van dit actief voor de betrokken onderneming.

¹⁸ We moeten erop attenderen dat in tegenstelling tot het W. Venn., het WVV thans ook voor "oprichtings- en uitbreidingskosten" voorziet in de mogelijkheid om deze, mits motivering in de toelichting bij de jaarrekening, niet in mindering te brengen van het nettoactief. Ook voor deze "fictieve" activa wordt de mogelijkheid geïntroduceerd om in uitzonderlijke gevallen, te motiveren in de toelichting, deze niet in mindering te brengen.

lage schattingonzekerheid bij het ramen van dit impact zal problematisch zijn.

Alarmbel

Toepassingscriteria

Voor de NV blijven de gekende criteria van toepassing, namelijk aantasting van het nettoactief ten gevolge van geleden verlies tot minder dan de helft (een vierde) van het kapitaal¹⁹.

Voor de BV en de CV zijn er evenwel fundamentele wijzigingen op het vlak van de toepassingscriteria. Dit was onvermijdelijk, gezien het wegvallen van de notie "kapitaal".

De gewijzigde criteria voor BV²⁰ en CV²¹ luiden als volgt:

- het nettoactief dreigt negatief te worden of is negatief geworden;
- het bestuursorgaan stelt vast dat het niet langervaststaat dat de vennootschap, volgens redelijkerwijs te verwachten ontwikkelingen, in staat zal zijn om gedurende minstens de twaalf volgende maanden haar schulden te voldoen naarmate deze opeisbaar worden.

Zodra **één van beide** criteria van toepassing is, dient het bestuursorgaan de algemene vergadering binnen twee maanden bijeen te roepen.

Er kan niet ontkend dat deze criteria een betere graadmeter zijn voor de financiële gezondheid van een onderneming. Vooral de introductie van het liquiditeitscriterium en de prospectieve toepassing van de criteria zijn zinvol^{22 23}.

19 Art. 7:228 WVV.

20 Art. 5:153 WVV.

21 Art. 6:119 WVV.

22 Bij de beoordeling van de continuïteit als basis voor het vaststellen van de jaarrekening, wordt, net als in het verleden, rekening gehouden met een prospectieve tijdshorizon van 12 maanden. Nieuw is dat dit prospectief element thans ook wordt geïntroduceerd bij de beoordeling van de alarmbelcriteria voor BV en CV. Dit in tegenstelling tot de NV, waar een louter *a posteriori* benadering behouden blijft.

23 Het valt dan ook te betreuren dat de criteria voorzien voor de NV (art. 7:228 en 7:229) niet op analoge wijze werden aangepast.

De keerzijde van de medaille is evenwel dat de criteria minder éénduidig toe te passen zijn en onmiskenbaar een meer performante (en continue) financiële opvolging impliceren. Andermaal moet evenwel de vraag worden gesteld of dit laatste te betreuren is.

Gezien de analogie met het liquiditeitscriterium met de liquiditeitstest, uit te voeren bij winstuitkeringen, is het nuttig te verwijzen naar de Technische Nota in verband met de liquiditeitstest bij uitkeringen, zoals opgesteld door het IBR²⁴.

Het bestuursorgaan zal organisatorische maatregelen moeten treffen teneinde een betrouwbare cashplanning en een periodieke opvolging ervan te verzekeren. Bij voorkeur wordt, mede in het licht van de onmiskenbare verantwoordelijkheid verbonden aan de alarmbelprocedure, één en ander behoorlijk gedocumenteerd.

Opmerkelijk is dat de wetgever in het eerste criterium voor BV en CV als grens een (dreigend) negatief nettoactief vooropstelt. Dit houdt derhalve in dat het begrip "onbeschikbaar vermogen", dat niettegenstaande het verdwijnen van de notie "kapitaal" nog steeds een bestaansrecht heeft, in het kader van de alarmbelprocedure elke betekenis heeft verloren en enkel een (beperkende) rol speelt bij de bepaling van het "uitkeerbaar" saldo²⁵.

Peildatum

Andermaal blijft voor de NV alles bij het oude: als regel geldt dat de alarmbelprocedure wordt toegepast nadat de aantasting van het

24 <https://www.ibr-ire.be/nl/regelgeving-en-publicaties/technische-nota-s/technische-notas-detail-page/technische-nota-s-nettoactief-en-liquiditeitstest>

25 Bijvoorbeeld art. 5:142 WVV: Geen uitkering mag gebeuren indien het nettoactief van de vennootschap negatief is of ten gevolge daarvan negatief zou worden. Indien de vennootschap beschikt over eigen vermogen dat krachtens de wet of de statuten onbeschikbaar is, mag geen uitkering gebeuren indien het nettoactief is gedaald of door een uitkering zou dalen tot beneden het bedrag van dit onbeschikbare eigen vermogen.

nettoactief is vastgesteld of krachtens wettelijke of statutaire bepalingen had moeten worden vastgesteld.

Deze criteria hebben hun dienst bewezen: voor alle vennootschappen is er een vaststaande peildatum, namelijk het einde van het boekjaar. Voor vennootschappen die een commissaris benoemd hebben, geldt in bijkomende orde de semestriële afsluiting als een bijkomende peildatum: deze vennootschappen zijn immers verplicht om een semestriële staat over te maken aan hun commissaris. Heeft de vennootschap zelf voorzien in een hogere frequentie van tussentijdse afsluitingen, dan gelden deze als peildatum.

Er kunnen zich bovendien situaties voordoen waarbij het, zelfs zonder boekhoudkundige afsluiting, duidelijk is dat de alarmbelprocedure van toepassing is. Artikel 7:228 WvV vereist immers niet dat de aantasting van het nettoactief via een afsluiting zou moeten zijn vastgesteld²⁶.

Voor BV en CV kan er gesproken worden van een ingrijpende wijziging: door de introductie van het begrip "dreigend" negatief netto-actief, wordt, in tegenstelling tot de NV, voor BV en CV de *a posteriori* vaststelling van een aangetast eigen vermogen als criterium aangevuld met het principe dat de procedure ook van toepassing kan zijn in functie van toekomstgerichte informatie die erop wijst dat de aantasting van het netto-actief dreigt.

Eén en ander heeft een fundamenteel impact op de diligenties die van het bestuursorgaan van BV's en CV's worden verwacht: naast de vaststelling op basis van de financiële rapportering of de criteria al dan niet van toepassing zijn, komt nu de verplichting om te beoordelen of er indicaties zijn van dreigende aantasting.

²⁶ Deze lezing sluit aan bij de vaststelling dat artikel XX.227 WER (*wrongful trading* – cf. *infra*) evenmin verwijst naar enige formele vaststelling aan de hand van een boekhoudkundige afsluiting.

EEN EN ANDER HOUDT ONS
INZIENS IN DAT VAN HET
BESTUURSORGAAN EEN
CONTINUE MONITORING VAN
GEBEURLIJKE AANTASTING
VAN HET NETTOACTIEF EN
VAN DE LIQUIDITEITSPPOSITIE
VERWACHT WORDT. DE
COMMISSARIS ZAL ZICH
MOETEN VERGEWISSEN
VAN HET BESTAAN EN DE
KWALITEIT VAN DE DOOR
HET BESTUURSORGAAN
GEORGANISEERDE
MONITORING.

Redelijkerwijze mag worden verwacht dat de twaalf maanden die uitdrukkelijk vooropgesteld wordt voor de beoordeling van de "going concern"-assumptie bij de vaststelling van de jaarrekening ook gelden voor de beoordeling van de dreiging dat het nettoactief negatief zou worden²⁷.

Deze termijn van twaalf maanden is evenwel niet absoluut: zo stelt de CBN in Advies 2018/18 – "Going Concern" dat gebeurtenissen of omstandigheden die zich met zekerheid zullen voordoen of manifesteren na de periode van twaalf maanden en van materieel belang zijn, in principe mee moeten worden

²⁷ CBN-advies 2018/18, randnummer 13: "De Belgische boekhoudreglementering bevat geen bepalingen over de in aanmerking te nemen termijn voor de beoordeling van de continuïteitsveronderstelling. Niettemin oordeelt de Commissie dat de continuïteit van de onderneming door het bestuursorgaan redelijkerwijze moet worden beoordeeld over een periode van ten minste twaalf maanden te rekenen vanaf de afsluitdatum van het boekjaar. De Commissie inspireert zich voor deze minimumperiode op de internationale financiële rapporteringsstandaarden die gelden dienaangaande."

opgenomen in de beoordeling van de continuïteitsveronderstelling.

Moet uit de zinsnede "dreigt te worden" en de verwijzing naar een bevredigende liquiditeit voor de komende twaalf maanden worden afgeleid dat van het bestuursorgaan een continue monitoring wordt verwacht? Het standpunt van sommige auteurs is in dit verband niet duidelijk. Hoe anders is volgende zinsnede te begrijpen: "*Hoewel het op het eerste gezicht zo lijkt, rust op het bestuursorgaan evenwel geen doorlopende verplichting tot 'permanente bewaking' van de liquiditeitspositie van de BV. Wel wil het nieuwe recht dat het bestuursorgaan in procedures voorziet waarbij dit goed wordt opgevolgd*".²⁸

Eén en ander houdt ons inziens in dat van het bestuursorgaan een continue monitoring van een gebeurlijke aantasting van het nettoactief en van de liquiditeitspositie wordt verwacht. De commissaris zal zich moeten vergewissen van het bestaan en de kwaliteit van de door het bestuursorgaan georganiseerde monitoring.

Procedure

Artikel 5:153 WvV (BV) en artikel 6:119 WvV (CV) voorzien: "*Nadat het bestuursorgaan de verplichtingen bedoeld in paragrafen 1 en 2 een eerste maal heeft nageleefd, is het gedurende de twaalf maanden volgend op de aanvankelijke bijeenroeping niet meer verplicht de algemene vergadering om dezelfde reden opnieuw bijeen te roepen*".

Het voordeel van deze bepaling is de duidelijkheid die wordt gecreëerd: voortaan moet de alarmbelprocedure jaarlijks worden herhaald zolang de voorwaarden vervuld zijn.

Voor de NV is geen gelijklopende verduidelijking voorzien. Daar blijft derhalve de oude praktijk van toepassing: de alarmbelprocedure moet worden herhaald wanneer een volgende

drempel wordt overschreden of indien, na een verbetering van de situatie, het netto-actief opnieuw onder de drempel zakt. Blijft het netto-actief onder de toepassingsdrempel, dan is in de NV geen nieuwe bijeenroeping van de algemene vergadering vereist in het kader van de alarmbelprocedure.

En wat met de VZW en de Stichting?

De hervorming van het vennootschapsrecht heeft een ruime invulling gegeven aan het begrip onderneming. Ondernemingen zijn alle actoren die economisch actief zijn, inclusief VZW's.

Voor de VZW's en de stichtingen moeten we evenwel de totale afwezigheid van een alarmbelprocedure vaststellen.

Impact op de controle van BV en CV

De introductie van een notie als "dreigt te worden", "redelijkerwijs te verwachten ontwikkelingen" en meer algemeen, het opnemen van prospectieve informatie in het beoordelingsproces, resulteert in een verhoogde complexiteit in een materie waaraan mogelijke aansprakelijkheden verbonden zijn.

Heeft één en ander een impact op de controle? Onvermijdelijk, maar nog meer op de waakzaamheid die de ondernemingen zelf zullen moeten aan de dag leggen.

De controle zal ook moeten hebben voor prospectieve informatie, maar misschien nog meer voor de wijze waarop de gecontroleerde zich georganiseerd heeft om nettoactief en liquiditeit te monitoren in functie van de vennootschapsrechtelijke verplichting.

In tweede orde zal het bestuursorgaan kwalitatieve documentatie moeten kunnen voorleggen waaruit een beoordeling van de criteria mag blijken. Zo zien wij het liquiditeitscriterium moeilijk verantwoord zonder kasplanning voor de komende twaalf

²⁸ M. WYCKAERT en B. VAN BAELEN, *Wie is er bang van de kapitaallose BV?*, in *Themis* 105, p. 58.

maanden en kan een mogelijke bedreiging van het nettoactief moeilijk anders dan aan de hand van een budget worden vastgesteld.

Eén en ander impliceert dat van de BV en de CV een administratief-financiële maturiteit en performantie wordt verwacht die op heden niet altijd wordt vastgesteld. Betekent dit dat we een pleidooi houden voor andere criteria? Zeker niet. Wel willen wij erop wijzen dat een aantal ondernemingen zich zullen moeten aanpassen en de boekhoudkundige geschiedschrijving aanvullen met een even professionele benadering van prospectieve elementen, onder de vorm van budgetten, kasplanningen, enz. We kunnen anderzijds niet ontkennen dat dit onmisbare elementen zijn van een goed beheer.

In de periode van COVID-19 zal de verhoogde waakzaamheid er de bestuursorganen moeten toe aanzetten, rekening houdend met alle mogelijke onzekerheden, de liquiditeit voor de komende twaalf maanden te beoordelen. Het lijkt hierbij onvermijdelijk dat de onzekerheden zullen worden vertaald in meerdere scenario's.

Een recente variante

Het KB nr. 4 houdende diverse bepalingen inzake mede-eigendom en het vennootschaps- en verenigingsrecht in het kader van de strijd tegen de COVID-19 pandemie stelt in artikel 7, § 3 dat het bestuursorgaan, indien gewenst, elke algemene vergadering die reeds bijeengeroepen is op 1 maart 2020 kan uitstellen tot een datum naar keuze, tenzij de vergadering werd bijeengeroepen wanneer het netto-actief negatief dreigt te worden of is.

Op het eerste gezicht zou het logisch lijken dat voorzien werd in een verbod tot uitstel van alle algemene vergaderingen, bijeengeroepen in het kader van de alarmbelprocedure, ongeacht op basis van welk criterium deze procedure werd toegepast²⁹.

Hierop antwoordt het verslag aan de Koning dat enkel vennootschappen die zich in een echt kritieke toestand bevinden, geïsoleerd worden "omdat men enige ademruimte wil gunnen aan vennootschappen die tijdelijke financiële moeilijkheden³⁰ ondervinden ten gevolge van de Covid-19 pandemie". Of, anders gesteld, het KB gaat ervan uit dat (dreigend) negatief netto-actief indicatief is voor acute ernstige financiële problemen.

Hieruit moeten we dan ook concluderen dat dit criterium, van toepassing om te beoordelen of een algemene vergadering al dan niet kan worden uitgesteld, geldt voor alle vennootschapsvormen, ook al betreft het een criterium dat door het WVV enkel voor de BV en de CV is voorbehouden.

Noodrem

Inleiding

Bedoeld wordt de procedure die verplicht om in geval van "ernstige en gewichtige feiten" actie te ondernemen.

Deze verplichting is terug te vinden in het WVV én het WER. Het WVV heeft betrekking op de bedrijfsrevisor in zijn hoedanigheid van commissaris en op het bestuursorgaan. Artikel XX.23, § 3 WER bevat een gelijkaardige bepaling die de cijferberoepen, waaronder de bedrijfsrevisoren beoogt "in de uitoefening van hun opdracht", ongeacht of dit een wettelijke dan wel een contractuele opdracht betreft.

Bedrijfsrevisoren moeten zich bewust zijn van het fundamenteel onderscheid naargelang zij optreden als commissaris dan wel als bedrijfsrevisor. De uitdaging voor de bedrijfsrevisor zal erin bestaan op korte termijn afdoende inzicht te verwerven in de financiële toestand van de onderneming teneinde gebeurlijke ernstige en gewichtige feiten te identificeren. Als commissaris zal

29 Zoals trouwens opgemerkt door de Raad van State.

30 Er wordt geen verduidelijking gegeven van het begrip "tijdelijke financiële moeilijkheden".

hij kunnen terugvallen op zijn opgebouwde kennis van de klant, op bestaande en beproefde communicatielijnen met het management, enz.

Noodrem in het WVV en het W. Venn.

Artikel 3:69 WVV is op een aantal punten gewijzigd ten opzichte van artikel 138 W. Venn.:

- Artikel 138 W. Venn. voorzag in de mogelijkheid voor de commissaris om af te zien van de melding van de feiten aan het bestuursorgaan, wanneer hij vaststelt dat het bestuursorgaan reeds heeft beraadslaagd over de maatregelen die moeten worden genomen.
Deze mogelijkheid is in het WVV niet voorzien. Of, anders gesteld, indien de commissaris gewichtige en overeenstemmende feiten vaststelt, is hij altijd verplicht dit te melden aan het bestuursorgaan.
- Doorheen artikel 3:69 WVV wordt als minimumduur waarvoor de continuïteit moet betracht worden, twaalf maanden vooropgesteld, daar waar onder het W. Venn. het begrip "redelijke termijn" werd gehanteerd.

De verantwoordelijkheid van de bestuursorganen van de "rechtspersonen geregeld in het WVV" werd uitgebreid. Zo voorziet artikel 2:52 WVV voortaan in de verplichting voor het bestuursorgaan om, in geval van gewichtige en overeenstemmende feiten, te beraadslagen over de maatregelen die moeten worden genomen om de continuïteit van de economische activiteit voor een minimumduur van twaalf maanden te vrijwaren, ongeacht of de vennootschap een commissaris heeft of niet. We herinneren eraan dat artikel 138 W. Venn. voorzag in een gelijklopende verplichting, doch enkel in het geval er geen commissaris is benoemd.

De samenlezing van artikel 3:69 WVV en artikel 2:52 WVV roept een aantal vragen en bedenkingen op:

- Moet de commissaris overgaan tot een beoordeling van de maatregelen die het bestuursorgaan in toepassing van artikel 2:52 WVV beslist heeft (hetgeen gebeurlijk kan resulteren in een kennisgeving aan de voorzitter van de ondernemingsrechtbank) of moet hij zelf artikel 3:69 WVV toepassen, ook als heeft het bestuursorgaan reeds beraadslaagd in toepassing van artikel 2:52 WVV? We denken dat dit laatste het geval is: zoals hoger gesteld moet de commissaris bij gewichtige en overeenstemmende feiten altijd de procedure van artikel 3:69 WVV opstarten, aangezien het feit dat het bestuursorgaan reeds zou beraadslaagd hebben niet langer als argument weerhouden is om als commissaris af te zien van melding van de feiten aan het bestuursorgaan.
- Het lijkt ons aangewezen dat met het bestuursorgaan wordt afgesproken dat de gebeurlijke toepassing van artikel 2:52 WVV wordt gemeld aan de commissaris. Dergelijke afspraak kan bijvoorbeeld in de opdrachtbrief worden vastgelegd.

Artikel XX.23 WER

Artikel XX.23 WER voorziet dat de externe accountant, de externe erkend boekhouder, de externe erkend boekhouder-fiscalist en de bedrijfsrevisor die in de uitoefening van hun opdracht gewichtige en overeenstemmende feiten vaststellen die de continuïteit van de economische activiteit van de schuldenaar in het gedrang kunnen brengen, deze laatste hiervan schriftelijk op een omstandige wijze inlichten, in voorkomend geval via zijn bestuursorgaan. Indien de schuldenaar binnen een termijn van een maand vanaf die kennisgeving niet de nodige maatregelen treft om de continuïteit van de economische activiteit voor een minimumduur van twaalf maanden te waarborgen, kan de externe accountant, de externe erkend boekhouder, de externe erkend boekhouder-fiscalist, of de bedrijfsrevisor de voorzitter van de ondernemingsrechtbank daarvan schriftelijk inlichten. In dat geval is artikel 458 van het Strafwetboek niet van toepassing.

Voornoemd artikel maakt van de cijferberoepen een belangrijke schakel in de detectie van ondernemingen met potentiële continuïteitsproblemen.

Het toepassingsgebied van voornoemd artikel is dan ook intentioneel zeer ruim. Zo is de waarschuwingsplicht bij "gewichtige en overeenstemmende feiten" van toepassing, ongeacht het type van opdracht, wettelijk of contractueel.

Het is dan ook aangewezen dat de beroepsbeoefenaar hiermee rekening houdt in het kader van zijn cliëntenacceptatieprocedure en dat hij voorziet in een monitoring van de financiële toestand van de klant tijdens de opdrachtuitvoering. De verplichting van het WER heeft is immers van toepassing bij vaststelling "tijdens de uitvoering van de opdracht".

Aangezien deze verplichting loopt van bij de aanvang tot het einde van de opdracht, is het van belang dat de opdrachtbrief uitdrukkelijk en nauwkeurig het begin en einde van de opdracht opgeeft en dat in dezelfde opdrachtbrief de verplichting wordt opgenomen voor de klant om continuïteitsbedreigende evoluties te melden.

VZW

De noodrem, zoals bepaald in zowel het WVV als het WER, is van toepassing op de NV, de BV en de CV (art. 2:52 WVV, art. 3:69 WVV en art. XX.23 WER). Maar wat met de VZW?

De behandeling van de VZW op het vlak van de bescherming van derden is merkwaardig te noemen.

Er kan niet voorbijgegaan worden dat VZW's voortaan kwalificeren als ondernemingen. Niets staat hen in de weg om een commerciële activiteit te ontplooiën, zolang ze maar niet overgaan tot de verdeling van de gerealiseerde winst.

VZW's worden aldus op onverkorte wijze deelnemers aan het economisch leven.

Het is dan ook verwonderlijk te moeten vaststellen dat de oprichters van een VZW niet verplicht zijn een financieel plan op te stellen.

Krachtens artikel 3:48 WVV zijn VZW's dan wel weer verplicht in hun jaarverslag ingeval uit de balans een overgedragen verlies blijkt of uit de resultatenrekening gedurende twee opeenvolgende boekjaren een verlies van het boekjaar blijkt, een verantwoording van de toepassing van de waarderingsregels in de veronderstelling van continuïteit op te nemen. Maar ook hier is elke logica zoek: kleine VZW's, die geen jaarverslag moeten opmaken, zijn dan weer niet verplicht de continuïteit in de toelichting van de jaarrekening te verantwoorden.

Van enige alarmbelprocedure is er evenmin sprake voor de VZW.

Anderzijds verklaart artikel 3:98 WVV dan wel weer artikel 3:69 WVV van overeenkomstige toepassing op de VZW's die een commissaris hebben benoemd en ontsnappen VZW's evenmin aan de toepassing van artikel 2:52 WVV.

Uitgaande van eenzelfde logica is artikel XX.23 WER (meldingsplicht van continuïteitsbedreiging door cijferberoepen) ook op de VZW van toepassing.

Bovendien is ook artikel XX.45, § 2 WER van toepassing op de VZW. Dit artikel bepaalt inderdaad dat de daling van het nettoactief tot minder dan de helft van het kapitaal een vermoeden van bedreiging van de continuïteit van de onderneming invoert. Of, anders gesteld, het criterium dat in het WVV voor de NV wordt gehanteerd om tot toepassing van de alarmbelprocedure te verplichten, wordt in het WER aangemerkt als een vermoeden van bedreiging van de continuïteit van een VZW zonder dat er voor deze laatste voorzien is in een alarmbelprocedure.

Moeten VZW's zich verheugen op deze behandeling? We denken van niet. Wetende dat de notie "*wrongful trading*" (cf. *infra*) ook

van toepassing is op de VZW (met uitzondering van de VZW's die een vereenvoudigde boekhouding voeren) moet worden gesteld dat één en ander een onterecht gevoel van veiligheid kan geven. Onterecht omdat de "noodremmen" van toepassing blijven terwijl de "waarschuwingslichten" niet werken.

WER

We beperken ons in het kader van deze bijdrage tot de bespreking van twee attentiepunten uit het WER die een rechtstreeks verband hebben met het continuïteitsvraagstuk.

Artikel XX.45, § 2 WER

Artikel XX.45, § 2 van het WER bepaalt dat de daling van het netto actief tot minder dan de helft van het kapitaal een vermoeden van bedreiging van de continuïteit van de onderneming inhoudt.

Houdt dit wettelijk vermoeden van "bedreiging van de continuïteit" in dat de noodrem-procedure moet toegepast worden telkens er sprake is van een daling van het netto actief tot minder dan de helft van het kapitaal?

Deze vraag kreeg een antwoord in het IBR-advies 2019/06. Genoemd advies verdedigt de stelling dat er sprake is van een weerlegbaar vermoeden, hetgeen inhoudt dat er geen sprake kan zijn van een automatische toepassing van de noodremprocedure.

Gezien de sterke overeenkomst tussen beide bepalingen geldt deze analyse *mutatis mutandis* ten aanzien van de procedure voorgeschreven door artikel XX.23, § 3 WER.

Wrongful trading

Artikel XX.227 WER is in werking getreden op 1 mei 2018 en viseert de entiteiten die vallen onder de toepassing van boek XX, namelijk "de ondernemingen". Dit houdt in de ook de VZW's in het toepassingsgebied vallen op uitzondering van de VZW's die een vereenvoudigde boekhouding voeren (de "zeer kleine VZW's"

die niet verplicht zijn aan dubbel boekhouden te doen).

Dit artikel voorziet in een nieuwe aansprakelijkheidsgrond voor bestuurders, namelijk het zogenaamde "*wrongful trading*": bestuurders die een reddeloos verloren onderneming zonder kans op beterschap verderzetten, kunnen daarvoor door de curator aansprakelijk worden gesteld.

Wrongful trading is als bron van aansprakelijkheid niet nieuw doch bevestigt een geldende rechtspraak inzake de aansprakelijkheid van bestuurders en feitelijke bestuurders die een reddeloos verloren onderneming verderzetten.

Waarom vermelden we hier deze aansprakelijkheid die in eerste instantie de bestuurders viseert? Omdat dit op indirecte wijze ook impact heeft op de cijferberoepen: hoe meer de cijferberoepen betrokken worden bij het identificeren van potentieel gefailleerden, hoe dichter zij betrokken worden bij deze procedure.

We denken hierbij in eerste instantie aan de verplichting die op de cijferberoepen rust uit hoofde van artikel XX.23 WER. Het laat zich verwachten dat de eerste verdediging van bestuurders die op basis van artikel WER worden aangesproken erin zal bestaan het gebeurlijk stilzwijgen van de professioneel als verschoning in te roepen.

Enkele controle-overwegingen

We kunnen het niet nalaten een aantal controle-overwegingen die verband houden met *going concern* te bespreken.

Een adequate toelichting

Samenvattend denken wij te kunnen stellen dat ISA 570 uitgaat van de premisse dat zolang er geen aan zekerheid grenzende overtuiging bestaat dat de onderneming de komende twaalf maanden, de financiële staten op continuïteitsbasis mogen worden opgesteld MITS er voorzien wordt in een adequate

toelichting. Een toelichting verdient slechts de kwalificatie “adequaat” indien volgende informatie wordt verstrekt:

- (a) beschrijving van de belangrijkste gebeurtenissen of omstandigheden die gereede twijfel kunnen doen ontstaan over de mogelijkheid van de entiteit om haar continuïteit te handhaven;
- (b) beschrijving van de plannen van het management om met deze gebeurtenissen of omstandigheden om te gaan; en
- (c) duidelijke toelichting dat er sprake is van een onzekerheid van materieel belang met betrekking tot gebeurtenissen of omstandigheden die gereede twijfel kunnen doen ontstaan over de mogelijkheid van de entiteit om haar continuïteit te handhaven en dat daardoor de entiteit mogelijk niet in staat zal zijn in het kader van de normale

bedrijfsvoering, haar activa te realiseren en haar verplichtingen na te komen.

Of anders gesteld, is er sprake van een onzekerheid van materieel belang inzake de *going concern*-assumptie, dan schrijft ISA 570 een duidelijke toelichting voor.

Het CBN-advies 2018/18³¹ sluit aan bij de vereiste van een adequate toelichting in de geviseerde situatie³².

Merk trouwens op dat de CBN er ook op attendeert dat er gebeurlijk, in bijkomende orde, een verantwoording dient te worden gegeven van de continuïteit in het jaarverslag, namelijk wanneer uit de balans een overgedragen verlies blijkt of wanneer de resultatenrekening gedurende twee opeenvolgende boekjaren een verlies van het boekjaar blijkt.

Volgende situaties kunnen zich derhalve voordoen:

	Verantwoording <i>going concern</i> in het jaarverslag ³³	Verantwoording <i>going concern</i> in de toelichting
1. Er is sprake van een onzekerheid van materieel belang inzake continuïteit, zonder dat de criteria van het WVV die verplichten tot verantwoording van de continuïteit van toepassing zijn.	Nee ³⁴	Ja
2. Er is sprake van een onzekerheid van materieel belang inzake continuïteit én de criteria van het WVV die verplichten tot verantwoording van de continuïteit zijn van toepassing.	Ja	Ja
3. De criteria van het WVV die verplichten tot verantwoording van de continuïteit zijn van toepassing zonder dat er sprake is van een onzekerheid van materieel belang inzake continuïteit.	Ja	Nee

31 Randnummer 25.

32 Situatie die door de CBN wordt omschreven als: “Het handhaven van de continuïteitsveronderstelling is gerechtvaardigd maar bij de beoordeling werden materiële onzekerheden vastgesteld die aanzienlijke twijfel doen rijzen over het vermogen van de onderneming om haar continuïteit te waarborgen.”.

33 In de mate dat de entiteit ertoe gehouden is een jaarverslag op te stellen.

34 Ofschoon wettelijk niet verplicht, verdient het sterke aanbeveling om ook in dit geval een verantwoording op te nemen in het jaarverslag; het jaarverslag zal immers meer frequent gelezen worden dan een toelichting.

Verwijzend naar het IBR-advies 2019/06 kan ons inziens worden gesteld dat er sprake is van een weerlegbaar vermoeden van "onzekerheid van materieel belang" indien de wettelijke criteria die verplichten tot verantwoording van de continuïteit of tot het initiëren van de alarmbelprocedure toepasselijk zijn. Casus 3 (zie tabel hierboven) viseert het geval waarbij de wettelijke criteria van toepassing zijn zonder dat er sprake is van een onzekerheid van materieel belang inzake continuïteit, bijvoorbeeld door het bestaan van compenserende elementen, zoals een uitvoerbare *comfort letter*.

Er moet worden vastgesteld dat in de praktijk een kwalitatieve toelichting eerder uitzonderlijk is. Vooral de aanduiding van de ernst van de situatie blijkt in de praktijk moeilijk te liggen.

Commissarisverklaring

Krachtens artikel 3:75 WVV moet de commissarisverklaring minstens bevatten:

"een verklaring betreffende materiële onzekerheden die verband houden met gebeurtenissen of omstandigheden die mogelijk aanzienlijke twijfel doen rijzen over het vermogen van de vennootschap om haar bedrijfsactiviteiten voort te zetten".

In IBR-advies 2017/04 heeft de Raad van het IBR beslist dat voornoemd artikel als volgt moet gelezen worden³⁵:

"in voorkomend geval, een verklaring betreffende materiële onzekerheden, die verband houden met gebeurtenissen of omstandigheden die mogelijk aanzienlijke twijfel doen rijzen over het vermogen van de vennootschap om haar bedrijfsactiviteiten voort te zetten, indien dergelijke onzekerheden door de commissaris worden geïdentificeerd en deze geen impact hebben op het oordeel van de commissaris".

Deze interpretatie houdt derhalve in dat:

- De commissarisverklaring enkel een *going concern*-paragraaf moet bevatten indien er sprake is van onzekerheid over het vermogen van de vennootschap om haar bedrijfsactiviteiten voort te zetten en de commissaris deze onzekerheid heeft geïdentificeerd. Volgens de interpretatie van de Raad wordt derhalve van de commissaris niet verwacht dat hij een positieve verklaring van afwezigheid van gebeurtenissen of omstandigheden die mogelijk aanzienlijke twijfel doen rijzen over het vermogen van de vennootschap om haar bedrijfsactiviteiten voort te zetten aflegt.
- Kan er dan, uit het ontbreken van dergelijke paragraaf, worden afgeleid dat er geen dreigende discontinuïteit te rapporteren is? Het antwoord is negatief en wordt door de wetgever zelf gegeven in artikel 3:75, § 4: *"De wettelijke controle biedt geen zekerheid omtrent de toekomstige levensvatbaarheid van de vennootschap, noch van de efficiëntie of de doeltreffendheid waarmee het bestuursorgaan de bedrijfsvoering van de vennootschap ter hand heeft genomen of zal nemen."*

De aandachtige lezer zal trouwens hebben gemerkt dat deze tekst letterlijk hernomen is in de modelverklaringen gevoegd bij het ontwerp van "Bijkomende norm bij de in België van toepassing zijnde ISA's".

- De *going concern*-paragraaf moet enkel worden opgenomen indien de *going concern*-problematiek geen impact heeft op het oordeel van de commissaris. Of anders gesteld, er is geen verschil van inzicht over de al dan niet toepassing van de *going concern*-assumptie, over de toepassing van de waarderingsregels en de toelichting bevat de voorgeschreven informatie. Kwalificeert de commissaris daarentegen zijn verklaring op grond van een overweging inzake *going*

³⁵ De interpretatie die betrekking had op art. 144, § 1, 7° W. Venn blijft van toepassing gezien art. 3:75 WVV de tekst ongewijzigd heeft overgenomen.

concern, dan moet de paragraaf niet worden opgenomen in de verklaring³⁶.

- In het licht van CBN-advies 2018/18, zal de *going concern*-paragraaf moeten worden opgenomen in alle gevallen waarin de *going concern*-assumptie wordt verantwoord in de toelichting (en er voor het overige geen verschil van inzicht is over de al dan niet toepassing van de *going concern*-assumptie, over de toepassing van de waarderingsregels en de toelichting de voorgeschreven informatie bevat): dergelijke toelichting is immers alleen voorgeschreven indien er is sprake van een onzekerheid van materieel belang inzake continuïteit, zijnde een analoog criterium als datgene dat verplicht tot opname van een *going concern*-paragraaf in de commissaris-verklaring.

Kernpunten van de controle (hierna: "KAM"³⁷) en *going concern*

Indien er onzekerheid bestaat over de mogelijkheid voor een entiteit om haar continuïteit te handhaven, moet hierover worden gerapporteerd in toepassing van ISA 570 en niet onder de vorm van een KAM.

Is er geen sprake van dergelijke onzekerheid, dan kunnen aspecten die zijn beschouwd bij de beoordeling van de *going concern*-assumptie het voorwerp uitmaken van een KAM.

Het communiceren van kernpunten van de controle in de controleverklaring is geen vervanging voor het rapporteren overeenkomstig ISA 570 wanneer er sprake is van een onzekerheid van materieel belang met betrekking tot gebeurtenissen of

omstandigheden die gerede twijfel kunnen doen ontstaan over het vermogen van de entiteit om haar continuïteit te handhaven.

Een onzekerheid van materieel belang die verband houdt met gebeurtenissen of omstandigheden die gerede twijfel doen ontstaan over het vermogen van een entiteit om haar continuïteit te handhaven, moet aanleiding geven tot een rapportering overeenkomstig ISA 570 en wordt dus niet als een KAM gerapporteerd.

Geconsolideerde jaarrekening

De realiteit van het groepsbegrip is slechts in beperkte mate doorgedrongen in ons rechtstelsel.

Het uitgangspunt dat een vennootschapsgroep nog veelal wordt beschouwd als een loutere verzameling van individuele vennootschappen staat haaks op de economische realiteit die de voor- en nadelen van het groepsbegrip exploreert.

Cashpooling is een typisch voorbeeld van hoe het samenbrengen van de middelen van groepsleden kan resulteren in onmiskenbare (*in casu* financiële) voordelen. Tot een spraakmakend faillissement³⁸ ons herinnert aan de risico's die aan deze setup zijn verbonden.

Het slechts mondjesmaat onderkennen van het groepsbegrip blijkt duidelijk uit het ontbreken in het WVV van aandacht voor continuïteitsvraagstukken op groepsniveau.

Zo is er niet voorzien in een geconsolideerde alarmbelprocedure, laat staan dat er vennootschapsrechtelijke criteria zouden zijn bepaald die zouden verplichten tot motivering van de groepscontinuïteit.

Het is merkwaardig te moeten vaststellen dat het WVV enerzijds wel van de commissaris

³⁶ Het IBR komt tot deze interpretatie door te stellen dat art. 144, § 1, 7° W. Venn. (thans art. 3:75, § 1, 7° WVV). een letterlijke overname is van de auditrichtlijn die op haar beurt verwijst naar de internationale controlestandaarden van IFAC. De door het IBR gegeven interpretatie sluit aan bij de door ISA 570.22 en .23 voorgeschreven werkwijze.

³⁷ KAM = Key Audit Matters.

³⁸ Thomas Cook.

verwacht dat hij in zijn verslag melding maakt van *materiële onzekerheden die verband houden met gebeurtenissen of omstandigheden die mogelijk aanzienlijke twijfel doen rijzen over het vermogen van de groep om zijn bedrijfsactiviteiten voort te zetten* (art. 3:80, § 1, 6° WVV) terwijl hetzelfde wetboek anderzijds niet voorziet in een verplichte verantwoording van de continuïteitsassumptie in het geconsolideerde jaarverslag.

Besluit

Het WVV heeft de criteria die wijzen op continuïteitsbedreiging terecht aangevuld met de notie liquiditeit en heeft prospectieve informatie betrokken in de reflectie. We zien geen reden waarom dit geen toepassing zou verdienen voor alle vennootschapsvormen.

De diverse referentiestelsel (WVV, ISA, boekhoudrecht) zijn naar elkaar toegegroeid en laten een coherente benadering toe. Verschilpunten zijn evenwel des te pijnlijker. We denken hierbij in eerste instantie aan de behandeling van continuïteitsbedreigende gebeurtenissen na afsluitdatum.

Ofschoon VZW's voortaan volwaardig kunnen deelnemen aan het economisch leven, is het wetgevend kader met betrekking tot continuïteit slechts partieel op hen van toepassing. Dit valt te betreuren.

De praktijk toont aan dat het verder ontwikkelen van *going concern*-vraagstukken binnen de context van een groep noodzakelijk is.

Ten slotte wordt van de cijferberoepen een verhoogde waakzaamheid verwacht. Nu de economische gevolgen van de COVID-19 pandemie als maar duidelijker worden, komt het aan de cijferberoepen toe invulling te geven aan hun belangrijke rol bij de detectie en begeleiding van ondernemingen in moeilijkheden.

Résumé

Suite notamment à la crise du COVID-19 se pose la question de savoir si et comment les « faits postérieurs à la date de clôture » peuvent impacter l'évaluation de la continuité.

Il est important de noter que la CNC s'écarte fondamentalement du cadre de référence IFRS qui prévoit que l'organe d'administration doit tout d'abord se poser la question de la continuité, lors de l'élaboration du rapport financier, en tenant compte de tous les éléments connus, qu'ils soient qualifiés d'« *adjusting* » ou de « *non-adjusting* ».

Ensuite, l'arsenal de ressources du droit des sociétés visant à identifier les problèmes de continuité est discuté, en l'espèce la manière d'y réagir. L'accent est particulièrement mis sur les modifications de fond apportées au concept « d'actif net » et sur les critères d'application et les modalités repensés concernant la procédure de sonnette d'alarme dans les SRL et les SC.

Le freinage d'urgence relatif aux « faits graves et concordants », tel que prévu dans le CSA et le CDE est également discuté, aussi du point de vue des ASBL.

Un examen du *going concern* serait incomplet si aucune attention n'était accordée à la notion de « *wrongful trading* », telle qu'elle est exprimée dans l'article XX.227 CDE.

Enfin, certaines considérations relatives aux techniques de contrôle seront examinées, comme la question de savoir comment cela doit être exprimé dans le rapport de commissaire.

Summary

In the light of COVID-19, the question is examined among other how "events after the balance sheet date" have an impact on the going concern assumption.

It has been established that the Belgian Accounting Standards Board (CBN/CNC) deviates fundamentally from the IFRS framework, which prescribes that the board must initially consider the going concern assumption when adopting the financial statements, taking into account all known events, regardless of whether they qualify as "adjusting" or "non-adjusting".

The company law's arsenal of resources that aims to identify and respond to going concern issues is then discussed. The main focus is on the substantive changes to the concept of "net assets" and the redesigned application criteria and modalities for the alarm bell procedure in the private limited company (BV/SRL) and the cooperative company (CV/SC).

The emergency brake for "important and consistent facts", as provided for in the Code of Companies and Associations (WV/CSA) and the Code of Economic Law (WER/CDE), is discussed, also from the viewpoint of the association (VZW/ASBL).

A going concern consideration would be incomplete if no attention is paid to the notion of "wrongful trading", as expressed in Article XX.227 WER/CDE.

Finally, a number of audit/technical considerations are discussed, such as the question of how one and another should be expressed in the statutory auditor's statement.

REVUE DES AVIS DE LA COMMISSION DES NORMES COMPTABLES 2018 - 2020 (PARTIE I)

YVAN STEMPNIERWSKY

*Avocat aux Barreaux de Bruxelles et de Luxembourg
(Arendt & Medernach)
Maître de Conférences à l'Université Catholique de
Louvain¹*



Introduction

La présente contribution vise à présenter, de manière nécessairement succincte, la première partie des avis émis par la Commission des normes comptables (ci-après « CNC ») au cours de l'année 2018 (donc avant la promulgation du Code des sociétés et des associations). Les autres avis émis en 2018, en 2019 et en 2020 feront l'objet de chroniques ultérieures².

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 CDE).

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

¹ 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.

² 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*, 2018, p. 707 pour la période courant de mai 2017 à avril 2018 et *TRV-RPS*, 2019, p. 705 pour la période courant de mai 2018 à avril 2019.

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 2018/01 - Déduction pour revenus d'innovation

Dans cet avis, la Commission précise le traitement comptable de la *déduction pour revenus d'innovation* dans le cadre de l'impôt des sociétés et de l'impôt des non-résidents.

Le Code des impôts sur les revenus 1992 prévoit qu'à partir du 1^{er} juillet 2016, les sociétés et succursales de sociétés étrangères peuvent déduire 85 pour cent des *revenus nets corrigés* provenant de certains droits de propriété intellectuelle de leurs bénéficiaires de la période imposable. Ce nouveau régime a été mis en place en vue de maintenir la compétitivité du cadre fiscal, et ce dans le respect des directives du plan d'action BEPS (*Base Erosion and Profit Shifting*) rédigé par l'OCDE.

Après un bref aperçu de la déduction pour revenus d'innovation, la Commission en illustre le traitement comptable lorsque le droit de propriété intellectuelle est déjà né, n'est pas encore né ou n'est pas octroyé.

La Commission fait par ailleurs remarquer qu'il convient, le cas échéant, de reprendre des mentions appropriées dans l'annexe. Les sociétés qui établissent leurs comptes annuels selon le schéma complet doivent ainsi, en ce qui concerne la déduction pour revenus d'innovation, faire mention des incidences sur les impôts dus sur le résultat et sur la présence de latences fiscales.

Les sociétés qui établissent leurs comptes annuels selon le microschéma ou le schéma abrégé ne sont pas soumises à cette obligation spécifique de mention dans l'annexe. Cependant, la Commission semble considérer que par application du principe de l'image fidèle,

**ON REGRETTERA QUE
LA COMMISSION N'AIT
MANIFESTEMENT PAS SOUHAITÉ
ALIMENTER LA DOCTRINE
– CERTES DE DROIT DES
SOCIÉTÉS PLUS QUE DE DROIT
COMPTABLE – SUR DIFFÉRENTS
SUJETS QU'ELLE ÉVOQUE DANS
SON AVIS 2018/05**

des informations complémentaires devraient être fournies dans l'annexe.

Enfin, la Commission rappelle que les entreprises qui appliquent la déduction pour revenus d'innovation sont tenues de tenir à la disposition de l'administration les documents probants relatifs à cette déduction, selon les modalités à déterminer par le Roi et formule des conseils pratiques en matière d'organisation comptable pour tenir compte du fait que plusieurs exercices peuvent s'écouler entre la comptabilisation des charges correspondantes et le moment où les documents probants relatifs à ces charges doivent être présentés dans le cadre de la déduction pour revenus d'innovation.

Avis CNC 2018/02 - Crédit d'impôt pour frais de recherche et de développement

La Commission vise à par cet avis à clarifier la façon dont une société doit reprendre le crédit d'impôt pour frais de recherche et de développement régi par les articles 289^{quater} à 289^{novies} et 292^{bis} du Code des impôts sur les revenus 1992 dans ses comptes annuels. Ce crédit d'impôt remplace, si la société le décide, la déduction pour investissement pour des frais de recherche et de développement.

La Commission se réfère à la circulaire fiscale n° Ci.RH.421/579.072 du 10 septembre 2010 en ce qui concerne le traitement fiscal dudit crédit d'impôt.

Après une description succincte des modalités du crédit d'impôt pour recherche et développement, la Commission en illustre le traitement comptable au moyen d'exemples chiffrés pour les hypothèses suivantes: a) crédit d'impôt unique pour recherche et développement, b) crédit d'impôt étalé pour recherche et développement, c) le montant du crédit d'impôt constitué qui est étalé dépasse le montant du crédit d'impôt unique et d) perte du crédit d'impôt pour recherche et développement.

Avis CNC 2018/03 – Transfert de siège à destination de la Belgique (*inbound*) – Différences d'évaluation avec le référentiel comptable de l'Etat de départ

Cet avis traite des conséquences en droit comptable belge d'un transfert de siège à destination de la Belgique au départ d'un autre Etat membre de l'Espace économique européen ou d'un Etat tiers (immigration - *inbound*).

Il analyse plus particulièrement le traitement comptable d'éventuelles divergences entre les règles d'évaluation de l'Etat de départ et les règles d'évaluation belges³ et plus particulièrement encore l'hypothèse d'une différence d'évaluation préalable au transfert de siège due à une divergence de règles d'évaluation entre l'Etat de départ et la Belgique.

La Commission rappelle tout d'abord que moyennant certaines conditions, la société constituée sous l'empire d'un droit étranger qui transfère son siège en Belgique conserve sa personnalité juridique (continuité juridique).

³ La Commission renvoie pour le surplus à son avis 2011/2 qui analyse les répercussions d'un transfert de siège en Belgique sur la tenue de la comptabilité et l'établissement des comptes annuels.

En cas de continuité juridique, la Commission est d'avis qu'en principe la comptabilité pourra être transférée en Belgique sous réserve d'y apporter les adaptations nécessaires au respect du droit comptable belge (principe de continuité comptable).

La Commission estime cependant qu'il doit être fait exception au principe de continuité comptable pour certaines différences d'évaluation entre le référentiel comptable étranger et le référentiel comptable belge qui requièrent l'ajustement des balances au bilan d'ouverture pour les mettre en conformité avec ce qu'elles auraient été si les règles comptables belges avaient été appliquées dès l'origine.

Ce sera le cas si les deux conditions cumulatives suivantes sont réunies:

1. Les règles d'évaluation divergentes concernent des opérations qui, selon le droit comptable belge, sont susceptibles d'influencer le bilan pendant plusieurs exercices, et qui dès lors doivent être comptabilisées conformément à la réglementation belge, même si elles ont été réalisées avant le transfert de siège; et
2. Le transfert de ces opérations en continuité comptable, à l'occasion du transfert de siège, aboutirait à enregistrer au bilan d'ouverture une évaluation contraire aux règles d'évaluation prescrites par le droit comptable belge.

La Commission estime que le retraitement comptable consécutif doit se faire directement par, le cas échéant, le crédit ou le débit du capital, des primes d'émission, des réserves immunisées et/ou des réserves disponibles au choix de la société.

Si la différence d'évaluation est due à une plus-value de réévaluation actée conformément au droit comptable étranger qui ne peut être maintenue en droit comptable belge, la société effectue toutefois le retraitement comptable

consécutif par le débit du compte 12 *Plus-values de réévaluation* à concurrence de la partie non encore amortie et/ou si la plus-value de réévaluation a été incorporée au capital, par le débit du compte 10 *Capital* à concurrence de la partie non encore amortie. L'avis est accompagné d'exemples.

La Commission remarque finalement que dans un contexte européen, les retraitements comptables seront fort limités en raison de l'harmonisation des règles d'évaluation par la directive précitée 2013/34/UE.

Nous sommes d'avis que ce dernier point aurait pu être plus nuancé compte tenu des choix parfois très différents opérés par les Etats membres voisins notamment, non seulement dans la transposition de la directive mais aussi dans l'exercice de l'option prévue à l'article 5 du règlement 1606/2002 sur l'application des normes comptables internationales qui permet notamment d'étendre l'application volontaire ou obligatoire des IFRS aux comptes annuels statutaires.

Avis CNC 2018/04 – Traitement comptable des comptes de tiers

L'avis de la Commission, qui remplace l'avis 2011/163⁴, a pour objet de déterminer le traitement comptable des fonds que certains professionnels tels que les avocats, les notaires, les huissiers de justice et les agents immobiliers sont amenés à recevoir en provenance ou à destination de clients ou de tiers.

Après avoir procédé à l'analyse des obligations respectives des différents professionnels susvisés en matière de comptes de tiers, la Commission considère que lesdits comptes ne doivent pas être repris au bilan de la société mais doivent, dans une perspective de transparence et de contrôle, figurer dans l'annexe, parmi les

4 Dans lequel la Commission estimait que les « comptes de tiers » devaient en principe être repris au bilan de la société de ces professionnels.

LA COMMISSION A ÉLABORÉ UN AVIS THÉMATIQUE GLOBAL SUR LE RÉGIME COMPTABLE DES SUCCURSALES BELGES DE SOCIÉTÉS DE DROIT ÉTRANGER

droits et engagements hors bilan (comptes de classe 07 : Biens et valeurs de tiers détenus par la société), sous la rubrique '*Autres droits et engagements hors bilan (dont ceux non susceptibles d'être quantifiés)*'⁵.

En ce qui concerne les (éventuels) intérêts produits par les sommes déposées sur un compte de tiers, le même traitement comptable que le montant en principal est préconisé par la Commission.

Pour autant que de besoin, la Commission précise que le traitement comptable d'une opération, à savoir, en l'espèce, le dépôt et la détention de sommes sur un compte de tiers, demeure en principe sans incidence sur les effets civils de cette opération.

La Commission souligne enfin le nécessaire respect de l'article 86 de l'AR C. Soc.⁶ lequel prévoit que la présentation des comptes annuels doit en principe être identique d'un exercice à l'autre. Une modification du mode de présentation doit être mentionnée et justifiée dans l'annexe relative à l'exercice au cours duquel la modification a été introduite. Si les chiffres relatifs à l'exercice ne sont pas

5 Plus précisément en comptes 074 *Biens et valeurs détenus pour compte ou aux risques et profits de tiers* et 075 *Créanciers de biens et valeurs détenus pour compte ou aux risques et profits de tiers* ou, le cas échéant, en comptes 072 *Biens et valeurs de tiers reçus en dépôt, en consignation ou à façon* et 073 *Committants et déposants de biens et de valeurs*. On créera dans ces comptes, des sous-comptes permettant d'identifier les différents comptes de tiers et les différents bénéficiaires (potentiels) des sommes déposées sur ceux-ci.

6 La référence à l'art. 86 AR C. Soc. doit désormais se lire comme une référence aux articles 3.59, al. 2 et 3.63 de l'AR CSA.

comparables à ceux de l'exercice précédent, les chiffres de l'exercice précédent peuvent être redressés en vue de les rendre comparables. Dans ce cas, l'annexe doit mentionner et commenter, parmi les règles d'évaluation, avec renvoi aux rubriques concernées, les redressements opérés, si ceux-ci ne sont pas sans signification.

Avis CNC 2018/05 – Compte 130 Réserve légale

Par ce bref avis, la Commission vise à préciser le contenu du compte 130 *Réserve légale*⁷.

La Commission commence par rappeler l'obligation, à tout le moins pour certaines sociétés, de faire annuellement, sur les bénéfices nets (bénéfice à affecter de l'exercice diminué de la perte reportée des exercices antérieurs) un prélèvement d'un vingtième au moins affecté à la réserve légale et que cette obligation cesse lorsque ladite réserve a atteint le dixième du capital social souscrit.

La Commission envisage ensuite le traitement comptable de l'incorporation de la réserve légale au capital, du prélèvement sur la réserve légale et d'autres possibilités de diminution de la réserve légale.

On regrettera que la Commission n'ait manifestement pas souhaité alimenter la doctrine – certes de droit des sociétés plus que de droit comptable – sur différents sujets qu'elle évoque dans son avis 2018/05 (ex. incorporation de la réserve légale au capital d'une SA et possibilités de diminution de la réserve légale dans des cas autres que l'apurement des pertes ou l'excédent après réduction du capital).

L'avis a donc une portée limitée à l'écriture comptable relative à l'incorporation au capital de la réserve légale (130@100) et à l'écriture comptable relative au prélèvement sur la réserve

légale (par le biais des comptes d'affectation de résultats - 130@792)⁸.

Il reste valide après l'entrée en vigueur du CSA pour les sociétés obligées de constituer une réserve légale.

CNC 2018/06 – Succursales belges de sociétés de droit étranger : application du droit comptable belge – notion de succursale – obligation de publication

L'avis vise à clarifier le champ d'application du droit comptable belge aux sociétés de droit étranger ayant une succursale en Belgique, leur obligation de publier en Belgique leurs comptes annuels et consolidés et la notion de succursale belge.

Cet avis remplace les avis suivants : avis CNC 1-1 - *Entreprises de droit étranger - Applicabilité de la loi et des arrêtés pris pour son exécution* ; avis CNC 1-5 - *Entreprises de droit étranger : Succursales et sièges d'opérations en Belgique - Notion* ; avis CNC 1-5bis - *Succursales et sièges d'opérations en Belgique d'entreprises de droit étranger - Notion* ; avis CNC 2009/2 - *Sociétés de droit étranger établies en Belgique: Champ d'application des articles 81, 82, 83 et 107 du Code des sociétés* et avis CNC 2017/12 - *Succursale: obligations de publicité - Langue*.

L'avis couvre donc les sujets suivants :

- droit comptable belge et société de droit étranger (champ d'application du droit comptable belge et notion de succursale - jurisprudence de la CJUE et de la Cour de cassation, distinction avec les notions fiscales d'établissement stable) ;
- obligations de publication de la société de droit étranger (tableau récapitulatif, obligation de publication des comptes annuels, des comptes consolidés, du rapport

7 Ce compte est désormais, curieusement, au pluriel.

8 Dans le même sens, S. VAN CROMBRUGGE in *TRV-RPS*, 2018, p. 730.

de gestion, du rapport consolidé de gestion et du rapport des commissaires).

L'avis constitue donc avant tout une synthèse des dispositions légales et de la doctrine en matière de succursale.

Il est à lire en parallèle avec l'avis CNC 2019/02 - *Succursales belges de sociétés de droit étranger : obligations comptables propres* qui remplace les avis suivants : avis CNC 1/2 - *Entreprises de droit étranger : tenue et conservation en Belgique des livres, comptes et pièces justificatives* ; avis CNC 2013/10 - *Succursales belges d'entreprises étrangères : tenue de la comptabilité et établissement des comptes annuels dans une monnaie autre que l'euro* ; avis CNC 2013/13 - *L'emploi du compte de liaison entre une société étrangère et sa succursale belge* ; avis CNC 2014/1 - *Succursales belges d'entreprises de droit étranger : publication de comptes en cas de fermeture*. Cet avis supprime également l'avis CNC 108/6 - *Entreprises étrangères de transport aérien*.

Par ces avis, la commission vise en effet à élaborer un avis thématique global sur le régime comptable des succursales belges de sociétés de droit étranger pour mettre à jour et coordonner dans un avis unique les avis rendus précédemment sur ce sujet.

Avis CNC 2018/07 - Réunion des actions dans les mains d'une unique personne morale : mentions à reprendre dans l'annexe

Après avoir rappelé les dispositions du droit des sociétés (antérieures au CSA) permettant à certaines sociétés de ne disposer que d'un seul actionnaire et le fait que dans certains cas, le caractère unipersonnel d'une société implique l'obligation pour l'actionnaire unique d'être réputé caution solidaire de tous les engagements de la société unipersonnelle, la Commission clarifie l'impact de la réunion des actions dans les mains d'une unique personne morale sur les comptes annuels de la société devenue seule actionnaire et plus particulièrement:

Dans le modèle complet des comptes annuels, il convient de mentionner le montant maximum, à concurrence duquel d'autres dettes ou engagements de tiers sont garanties par la société, et ce sous *Les garanties personnelles constituées ou irrévocablement promises par l'entreprise pour sûreté de dettes ou d'engagements de tiers* (C 6.14). Il convient également d'inclure une mention sous les garanties personnelles et réelles constituées ou irrévocablement promises par l'entreprise pour sûreté de dettes ou d'engagements d'entreprises liées, dans la rubrique consacrée aux *Relations avec les entreprises liées* (C 6.15).

Dans le modèle abrégé des comptes annuels, ce montant est repris sous les *Garanties personnelles constituées ou irrévocablement promises par l'entreprise pour sûreté de dettes ou d'engagements de tiers* (A 6.5), en incluant une mention dans la rubrique consacrée aux relations avec les entreprises liées, et plus particulièrement sous les garanties constituées en faveur d'entreprises liées (A 6.6).

La Commission précise finalement qu'alors que le législateur avait initialement prévu une responsabilité illimitée et solidaire de l'unique actionnaire, il a préféré opter pour une caution solidaire, ce qui n'implique au niveau du droit des comptes annuels qu'une mention dans l'annexe, sous les garanties personnelles. En conséquence, la Commission tient à souligner qu'à la suite du passage en société unipersonnelle, l'associé n'est pas obligé de mentionner la société dans la liste des entreprises dont l'entreprise répond de manière illimitée en qualité d'associé ou de membre indéfiniment responsable, reprise dans l'annexe (C 6.5.2).

Avis CNC 2018/08 – Événements postérieurs à la date de clôture de l'exercice

Par l'avis 2018/08 qui s'inscrit de manière particulièrement remarquable dans la mission de développement de la doctrine comptable de la Commission, celle-ci vise à clarifier les incidences comptables des événements

survenus après la date de clôture de l'exercice. Il se réfère explicitement à la norme IAS 10 *Events after the Reporting Period*.

Parce qu'aucun texte légal ou réglementaire ne définit la notion d'événements postérieurs à la date de clôture de l'exercice, la Commission considère que cette notion recouvre, pour les besoins des articles 33, al. 1^{er}, et 91 de l'AR C.Soc.⁹, tout événement, favorable ou défavorable, qui intervient entre la date de clôture de l'exercice et la date de la réunion de l'organe de gestion au cours de laquelle il a formellement procédé à l'arrêté des comptes annuels (« date d'arrêté des comptes »), et qui est susceptible d'influencer le patrimoine, la situation économique ou financière et/ou le résultat de la société.

La Commission examine en outre dans son avis l'incidence des événements intervenus entre la date d'arrêté des comptes annuels par l'organe de gestion et la date de l'assemblée générale appelée à les approuver.

Pour ce qui concerne les **événements postérieurs à la date de clôture de l'exercice (mais antérieurs à l'arrêté des comptes annuels par l'organe de gestion) qui apportent une information complémentaire** quant à l'évaluation d'un ou plusieurs éléments de l'actif ou du passif tels qu'ils existaient à la date de clôture de l'exercice, ils sont relatifs à une information qui a pris naissance dans l'exercice clôturé mais qui n'est connue qu'après la date de clôture de l'exercice concerné (mais avant l'arrêté des comptes annuels par l'organe de gestion).

La Commission indique que dans ce cas, l'organe de gestion doit prendre en compte ces événements qu'ils soient significatifs ou non et adapter, le cas échéant, le bilan et/ou le compte de résultats de l'exercice clôturé. En revanche, le rapport de gestion ne comporte que les seuls

**PAR L'AVIS 2018/08 QUI
S'INSCRIT DE MANIÈRE
PARTICULIÈREMENT
REMARQUABLE DANS LA
MISSION DE DÉVELOPPEMENT
DE LA DOCTRINE COMPTABLE
DE LA COMMISSION, CELLE-
CI VISE À CLARIFIER LES
INCIDENCES COMPTABLES
DES ÉVÉNEMENTS SURVENUS
APRÈS LA DATE DE CLÔTURE DE
L'EXERCICE**

événements importants postérieurs à la date de clôture de l'exercice.

S'agissant des **événements postérieurs à la date de clôture de l'exercice qui apportent une information quant à l'évaluation d'un ou plusieurs éléments de l'actif ou du passif tels qu'ils existent après la date de clôture de l'exercice**, ils sont relatifs à une information qui est née après la date de clôture de l'exercice concerné et qui n'est connue qu'après cette date (mais avant l'arrêté des comptes annuels par l'organe de gestion).

La Commission estime que ces événements n'entraînent pas une adaptation du bilan ou du compte de résultats de l'exercice clôturé mais, s'ils sont significatifs, une mention de leur nature et de leur impact financier dans l'annexe du modèle complet sous la section « *Nature et impact financier des événements significatifs postérieurs à la date de clôture, non pris en compte dans le bilan ou le compte de résultats* ». Si l'impact financier ne peut être évalué, l'organe de gestion doit, de l'avis de la Commission, le justifier dans l'annexe.

9 Ces références doivent désormais se lire comme des références aux articles 3:11 et 3:82 de l'AR CSA.

Si ces événements sont importants, l'organe de gestion doit également les mentionner dans son rapport de gestion.

Enfin, pour ce qui concerne les **événements significatifs survenant entre la date d'arrêté des comptes annuels par l'organe de gestion et la date de l'assemblée générale** appelée à les approuver, l'organe de gestion procède, le cas échéant, à un nouvel arrêté des comptes.

Si toutefois un nouvel arrêté des comptes n'est pas possible, car notamment les comptes annuels ont déjà été communiqués aux associés/actionnaires, l'organe de gestion commente ces événements verbalement lors de l'assemblée générale et mention en est faite au procès-verbal de l'assemblée générale. Si une adaptation des comptes annuels est nécessaire, l'organe de gestion peut proroger à trois semaines la décision de l'assemblée générale relative à l'approbation des comptes annuels afin qu'une seconde assemblée générale les approuve définitivement.

L'avis est accompagné de différents exemples.

Avis CNC 2018/09 – Tax shelter pour les arts de la scène

Le *tax shelter* pour la production d'œuvres scéniques est une extension du régime du *tax shelter* pour les œuvres audio-visuelles qui s'applique aux conventions-cadres signées à partir du 1^{er} février 2017 et qui consiste à octroyer une exonération fiscale aux investisseurs qui contribuent financièrement à la production d'une œuvre scénique. Les articles 194^{ter} et 194^{ter}/1 du Code des impôts sur les revenus 1992 (ci-après : CIR 92) précisent les conditions et restrictions de cette exonération.

Dans la mesure où le régime *tax shelter* pour les œuvres scéniques constitue une extension du régime applicable aux œuvres audio-visuelles, la Commission renvoie dans cet avis aux avis qu'elle a émis précédemment au sujet du

traitement comptable du *tax shelter* pour les œuvres audio-visuelles.

Ainsi, s'agissant du traitement comptable du point de vue de l'investisseur au *tax shelter* pour les œuvres scéniques, la Commission renvoie intégralement au titre III. *Comptabilisation dans le chef de la société-investisseur* de l'avis CNC 2015/1 tandis que s'agissant du traitement comptable dans le chef du producteur d'une œuvre scénique, la Commission se réfère à son avis 2015/7.

Avis CNC 2018/10 – Chiffre d'affaires – Cotisations INAMI sur le chiffre d'affaires des médicaments remboursables

L'avis vise à préciser, à l'attention des firmes pharmaceutiques, les modalités à suivre pour la prise en résultat de cotisations diverses dont les modalités de calcul sont déterminées en fonction du chiffre d'affaires réalisé sur le marché belge des médicaments inscrits sur la liste des spécialités pharmaceutiques remboursables et qui sont à charge des entreprises qui ont réalisé ce chiffre d'affaires durant l'année pour laquelle la cotisation est due.

La Commission estime que les cotisations susvisées doivent toutes être comptabilisées sous les charges d'exploitation diverses. La Commission considère en effet que contrairement à la taxe sur la valeur ajoutée, ces cotisations représentent un coût réel à charge de l'entreprise et ne constituent dès lors pas, aux yeux de la Commission, un impôt lié directement au chiffre d'affaires.

Enfin, la Commission souligne qu'en vertu du principe de rapprochement, ces cotisations sont à comptabiliser à charge de l'exercice au cours duquel a été réalisé le chiffre d'affaires de référence pour le calcul des cotisations, même si celles-ci ne deviennent exigibles qu'au cours de l'exercice suivant. Selon qu'il s'agisse alors d'un montant connu ou non à ce moment,

celui-ci sera comptabilisé soit au titre de dette, soit au titre de provision¹⁰.

Avis CNC 2018/11 – Vente de cartes de paiement (rechargeables)

Dans cet avis, la Commission précise le traitement comptable à réserver tant par les associations et fondations que par les entreprises à la vente de cartes de paiement, nominatives ou non, ou leur recharge.

L'avis vise exclusivement les cartes d'à-valoir ou bons de valeur (bons cadeaux) délivrés ou rechargés en échange d'une somme d'argent. Il ne concerne donc pas le traitement comptable de bons d'à-valoir ou de bons de réduction délivrés à l'occasion du lancement d'un nouveau produit ou dans le cadre d'une promotion à l'achat de produits, à titre d'exemple. Il ne porte pas non plus sur le traitement comptable de *bons à usage unique* au sens de l'article 30bis de la directive 2006/112/CE du Conseil du 28 novembre 2006 relative au système commun de taxe sur la valeur ajoutée.

S'agissant des associations et fondations de petite taille qui tiennent une comptabilité simplifiée au sens des articles 17, § 2, 37, § 2, ou 53, § 2 de la loi du 27 juin 1921 sur les associations sans but lucratif, les fondations, les partis politiques européens et les fondations politiques européennes¹¹, les sommes perçues en vue d'être chargées sur une carte de paiement doivent immédiatement être inscrites sous les recettes, sans attendre que la contrepartie soit octroyée. Ces sommes font

partie du total des recettes à reprendre dans le *Schéma minimum normalisé de l'état des recettes et dépenses*. Il arrive fréquemment que les montants chargés sur une carte de paiement soient remboursables lorsqu'ils n'ont pas été utilisés. Lorsque la carte de paiement présente encore des sommes non utilisées à la date d'inventaire, celles-ci doivent être reprises sous les *Autres dettes* dans le *Schéma minimum normalisé de l'état des recettes et dépenses*.

S'agissant des entreprises ainsi que des associations et fondations qui tiennent leur comptabilité conformément aux règles de la comptabilité en partie double, elles doivent immédiatement enregistrer en tant que dette les montants perçus en vue d'être chargés sur une carte de paiement. Lorsque, par la suite, cette carte est utilisée pour payer l'achat d'un bien ou la prestation d'un service, le compte de dettes est débité et une recette est enregistrée.

L'avis est accompagné d'un modèle d'écritures comptables pour les entreprises ainsi que pour les associations et fondations qui ne sont pas de petite taille.

Avis CNC 2018/12 – Interprétation du code 99084 dans l'annexe 5.14 des comptes consolidés

La Commission a été saisie d'une demande d'avis concernant l'interprétation à donner au code 99084 repris dans l'annexe 5.14 du modèle des comptes consolidés de la Banque nationale de Belgique, intitulé : « *Différence entre la charge fiscale imputée au compte de résultats consolidé de l'exercice et des exercices antérieurs, et la charge fiscale déjà payée ou à payer au titre de ces exercices, dans la mesure où cette différence est d'un intérêt certain au regard de la charge fiscale future.* ».

À l'issue d'une analyse, notamment comparative, de la septième directive 83/349/CEE du Conseil du 13 juin 1983 relative aux comptes consolidés et de la directive 2013/34/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 relative

¹⁰ Le règlement de ces cotisations se fait au moyen d'un acompte calculé en fonction du chiffre d'affaires de l'exercice précédent, à régulariser au cours de l'exercice suivant. Cet acompte sera également comptabilisé en tant que tel et, en fonction du chiffre d'affaires effectivement réalisé dans l'exercice en cours, donnera lieu soit à un remboursement (si le chiffre d'affaires est inférieur à celui de l'exercice précédent), soit à un versement complémentaire (si le chiffre d'affaires est supérieur à celui de l'exercice précédent).

¹¹ Il s'agit désormais des associations et fondations qui ne dépassent pas les critères des art. 3:47, § 2 et 3:51, § 2 du CSA, qui peuvent tenir une comptabilité simplifiée et dont le schéma des comptes annuels figure en annexe 8 à l'AR CSA.

notamment aux états financiers consolidés qui l'a remplacée et abrogée et des dispositions de droit belge qui en constituent la transposition, la Commission considère que le code 99084 de l'annexe 5.14 du modèle des comptes consolidés vise à identifier la différence pouvant exister entre a) d'une part, la somme (au niveau consolidé) des charges fiscales affectées à l'exercice dans les états financiers statutaires des entreprises consolidées – i.e. la société mère et ses filiales (*charge fiscale imputée au compte de résultats consolidé de l'exercice et des exercices antérieurs* – c'est-à-dire les impôts sur le résultat repris sous le code 670/3 des comptes consolidés ; p. 8/46) ; et b) d'autre part, la somme des charges fiscales effectivement payées ou à payer au titre de l'exercice ou d'un exercice précédent ; c) *dans la mesure où cette différence est d'un intérêt certain au regard de la charge fiscale future.*

L'avis est accompagné d'un exemple de latences fiscales actives et d'un exemple de latences fiscales passives et précise que le code 99084 de l'annexe 5.14 n'est pas à confondre

avec l'annexe 5.6 qui concerne les méthodes de calcul des latences fiscales reprises sous le code 168 des comptes consolidés intitulé « Impôts différés et latences fiscales ».

L'article 129 de l'AR C. Soc¹² exige en effet la prise en compte, dans les états consolidés, des latences fiscales passives, dans la mesure où il est probable qu'il en résultera pour la société consolidante ou une filiale comprise dans la consolidation, une charge effective dans un avenir prévisible.

Pour l'activation, dans les comptes consolidés, d'avantages fiscaux différés (latences actives), la commission renvoie à son avis C105/1 dans lequel la Commission est d'avis qu'une entreprise belge peut activer un avantage fiscal différé pour perte à reporter, moyennant le respect du principe de prudence, qui constitue l'un des principes de base du droit comptable belge et européen, et en application de la norme internationale (IAS 12) qui garantit que l'imputation des impôts différés se fait de manière cohérente et uniforme.

¹² Cette référence doit désormais être lue comme une référence à l'article 3:119 de l'AR CSA.

Samenvatting

Dit artikel heeft als doel om bepaalde adviezen uitgebracht door de Commissie voor Boekhoudkundige Normen in 2018 kort te becommentariëren. Andere adviezen uitgebracht tijdens hetzelfde jaar zullen in een volgende bijdrage worden becommentarieerd.

Vanuit een algemeen standpunt, kunnen deze adviezen goedkeuring wegdragen. De doctrinale draagwijdte van bepaalde adviezen is evenwel heel beperkt. Ten slotte zouden bepaalde adviezen moeten worden bijgewerkt als gevolg van de inwerkingtreding van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen en zijn uitvoeringsbesluit.

Summary

This contribution aims to briefly comment some of the opinions issued by the Belgian Accounting Standards Board in 2018. Other opinions issued during the same year will be commented in a subsequent contribution.

From a general point of view, these opinions may be approved. The doctrinal scope of certain opinions is however extremely limited. Finally, certain opinions should be updated due to the entry into force of the Code of Companies and Associations and its Royal Decree.

RONDETAFEL: DE TOEGEVOEGDE WAARDE VAN DE BEDRIJFSREVISOREN IN DE KMO'S

TABLE RONDE : LA VALEUR AJOUTÉE DES RÉVISEURS D'ENTREPRISES DANS LES PME

Op vrijdag 6 maart 2020 hadden Prof. Dr. Michel DE WOLF, hoofdredacteur TAA en Erevoorzitter van het IBR, Erwin VANDERSTAPPEN, Diensthoofd Juridische zaken IBR en Algemeen afgevaardigde ICCL, Steven DE BLAUWE, Adviseur Juridische zaken IBR en wetenschappelijk medewerker ICCL, alsook Camille LUXEN, Attachée Juridische zaken IBR en wetenschappelijk medewerker ICCL, het genoegen om in de kantoren van het IBR Confrater Inge SAEYS, Voorzitter van de Commissie SME/SMP van het IBR, Meester Pierre-Frédéric NYST, Voorzitter van het UCM, Danny VAN ASSCHE, Gedelegeerd bestuurder van UNIZO (op afstand), en Bart VAN COILE, Voorzitter van het ITAA, te mogen interviewen inzake de toegevoegde waarde van de bedrijfsrevisoren in de KMO's.

Le vendredi 6 mars 2020, Prof. Dr. Michel DE WOLF, rédacteur en chef du TAA et président honoraire de l'IRE, Erwin VANDERSTAPPEN, chef du service des Affaires juridiques de l'IRE et délégué général de l'ICCI, Steven DE BLAUWE, conseiller auprès du service des Affaires juridiques et collaborateur scientifique pour l'ICCI, ainsi que Camille LUXEN, attachée auprès du service des Affaires juridiques de l'IRE et collaboratrice scientifique de l'ICCI, ont eu l'honneur de pouvoir interviewer, au sein des bureaux de l'IRE, la consœur Inge SAEYS, présidente de la Commission SME/SMP, maître Pierre-Frédéric NYST, président de l'UCM, Danny VAN ASSCHE, administrateur délégué de l'UNIZO (à distance), et Bart VAN COILE, président de l'ITAA, à propos de la valeur ajoutée des réviseurs d'entreprises dans les PME.

Voorstelling van de deelnemers (in alfabetische volgorde) / Présentation des participants (dans l'ordre alphabétique)

Michel De Wolf (modérateur) – Professeur, président honoraire de l'IRE et rédacteur en chef du TAA. Il est également doyen honoraire de la *Louvain School of Management* (UCLouvain), ainsi que membre de la Commission des normes comptables.

Pierre-Frédéric Nyst – Avocat, président de l'UCM. Auparavant, il a travaillé comme contrôleur adjoint de l'administration fiscale à Namur pendant quatre ans, puis, pendant quatre ans également, comme associé dans un cabinet de comptabilité qui était lié à un cabinet d'audit (SOCOFINAM à Namur, lié au cabinet de Léon Lafontaine). En 1999, il s'est lancé en tant qu'avocat, principalement en fiscalité. Il est toujours avocat aujourd'hui en tant que personne physique et en tant que dirigeant d'une société d'avocats, avec deux sièges (Namur et Arlon).

Inge Saeys – Bedrijfsrevisor, raadslid van het IBR (vierde mandaat), vennoot bij RSM InterAudit, reeds 15 jaar voorzitter van de commissie SME/SMP van het IBR. Daarenboven is zij een voormalig lid van de *SMP Committee* van de *International Federation of Accountants* (IFAC) (2010-2015).

Bart Van Coile – Accountant, belastingconsulent, Voorzitter van het Instituut van de Belastingadviseurs en de Accountants (*Institute for Tax Advisors and Accountants* (ITAA)) en voorzitter van het Instituut van de Accountants en de Belastingconsulenten (IAB)

vóór de fusie met het Beroepsinstituut van Erkende Boekhouders en Fiscalisten (BIBF). Daarnaast is hij vennoot bij Van Coile & Partners, een accountantskantoor van 31 mensen in Drogen (Gent).

Danny VAN ASSCHE – Gedelegeerd bestuurder van de Unie van Zelfstandige Ondernemers (UNIZO).

* * *

Michel De Wolf: Wat is uw persoonlijke ervaring, en deze van uw organisatie, met betrekking tot de bedrijfsrevisoren?

Bart VAN COILE: Binnen ons accountantskantoor hebben wij een zeer goede samenwerking met de bedrijfsrevisoren. Wij werken zeer veel samen en zijn daar ook blij om. Ik heb trouwens op een bedrijfsrevisorenkantoor gewerkt, waar ik mijn stage heb gedaan na mijn eerste werkervaring bij de Kredietbank (KB). In dit kantoor was er onmiddellijk een sterke band aanwezig op het vlak van samenwerking tussen de drie bedrijfsrevisoren en mezelf. Vandaar dat wij gaandeweg ook heel wat cliënten hebben gehad in de KMO-sector. Zo vond ik het belangrijk, zelfs in de KMO's – veelal wat oudere familieondernemingen waar de aandeelhouders derde partijen zijn en elkaar minder goed kennen –, dat een bedrijfsrevisor daar de nodige rust kan brengen en vertrouwen kan uitstralen, ook al bestaat er geen verplichting om een bedrijfsrevisor te benoemen. In deze zin heb ik altijd een positieve ervaring gehad, vermits de samenwerking tussen accountants en bedrijfsrevisoren een heel belangrijk verhaal is.

Pierre-Frédéric Nyst : Comme Président UCM, je rencontre beaucoup de réviseurs d'entreprises en tant qu'affiliés chez nous. De plus l'UCM comprend aussi 17 ASBL, si je ne m'abuse, dont certaines sont soumises au contrôle révisoral. Néanmoins, nous avons fait le choix de faire appel systématiquement au contrôle révisoral,



Michel De Wolf

pour toutes. C'est incontestablement une plus-value.

J'ai également rencontré des réviseurs d'entreprises en tant que fonctionnaire des finances, et à ce moment-là, c'était aussi incontestablement et systématiquement une plus-value. À la fois pour le client, la PME contrôlée, et pour le contrôleur que j'étais, parce que cela permettait de prendre un peu de hauteur, par rapport au gérant, au comptable interne ou à l'expert-comptable. Dans les dossiers importants qui étaient peut-être un peu coincés en phase de taxation, lorsqu'un réviseur d'entreprises arrivait, en général une solution était trouvée. C'était parfois une solution difficile pour l'administration fiscale parce que c'était le cas échéant un rappel à la loi. Quand un réviseur d'entreprises arrivait dans le cadre d'un dossier de précontentieux, une solution était trouvée, y compris, lorsque l'administration avait raison, que le réviseur parvenait parfois à convaincre le client d'en rester là et de ne pas aller en recours.

Ensuite en tant qu'associé dans une fiduciaire liée à un cabinet d'audit, c'était la même situation, mais inversée. SOCOFINAM signifiait Société Coopérative des Fiduciaires du Namurois, c'était le laboratoire de la fiscalité, que nous avons mis en place pour accompagner les comptables et experts-comptables. La plus-value c'était, de l'autre côté du miroir par rapport à ce que je viens d'évoquer, de concentrer de l'expérience pour permettre de clôturer un dossier. C'était un élément tout à fait fondamental.

En tant qu'avocat fiscaliste, les contacts que l'on a avec les réviseurs d'entreprises, c'est exactement la même chose : la plus-value est de pouvoir se relayer et de pouvoir appuyer une argumentation purement juridique sur des éléments chiffrés. C'est certainement une plus-value par rapport, sans généralisation, au professionnel du chiffre qui n'en a pas le temps ou pas l'envie. Par exemple, les rulings on les fait avec les réviseurs, beaucoup plus qu'avec les experts-comptables. C'est-à-dire qu'on les prépare avec les experts-comptables, mais la démarche d'accompagnement et de finalisation se fait plutôt avec les réviseurs d'entreprises.

Danny VAN ASSCHE: Voor UNIZO zijn bedrijfsrevisoren een bijzonder waardevol deel van het economische weefsel in België. Zij verschaffen duidelijkheid over de financiële toestand van bedrijven en zekerheid over de juistheid van deze informatie. Het belang hiervan mag men niet onderschatten. Zowel voor de ondernemer zelf, als voor derde partijen, is het cruciaal er zeker te kunnen van zijn dat de financiële informatie over de onderneming klopt. Bovendien weten we van onze KMO's dat bedrijfsrevisoren zeer competent te zijn. Ze slagen er ook in een moeilijke materie aan ondernemers uit te leggen. Dat maakt hun werkzaamheden tot een belangrijk instrument in de bedrijfsvoering.

Inge SAEYS: Het is ons een genoegen te horen dat de verschillende organisaties zo'n positieve en diverse ervaring hebben met de bedrijfsrevisoren.



Danny VAN ASSCHE

Michel De Wolf: On arrive à présent à la question clé : qu'attendez-vous d'une intervention révisoriale dans les PME et que craignez-vous d'une telle intervention ?

Danny VAN ASSCHE: In principe heeft een bedrijfsrevisor een controleopdracht. Het valt dus te verwachten dat de uitkomst van het onderzoek van de bedrijfsrevisor redelijk te voorspellen is, of dat zou het toch moeten zijn. Bedrijfsleiders gaan er immers van uit dat hun resultaten "juist" zijn en hun rapportering ervan betrouwbaar is. Bedrijfsleiders hoeven zich daarom geen zorgen te maken Een slecht revisoraal verslag is, indien mogelijk, echter nog belangrijker. Dat betekent immers dat er zaken niet in de haak zijn. Op zich leidt dit tot onzekerheid bij de KMO, maar het is wel cruciale informatie. Een ondernemer die dan niet ingrijpt, steekt als een struisvogel zijn kop in het zand.

Pierre-Frédéric Nyst : La première question qu'il faut se poser est : quel est l'objectif final ?

Prenons le cas d'une PME qui n'est pas soumise au contrôle légal et qui est dans une démarche volontaire. Nous considérons qu'il faut essayer de faire du réviseur un partenaire de la société. Je vais vous donner un exemple : lorsque j'étais associé dans un cabinet comptable, des clients venaient tous les mois, et avaient besoin d'un partenaire avec un regard externe au quotidien. Le réviseur d'entreprises était en quelque sorte le "médecin du portefeuille", et les clients lui sont restés fidèles pendant des dizaines d'années. Donc l'idée d'un véritable partenaire de l'entreprise est vraiment fondamentale.

En ce qui concerne la crainte, elle est double.

La première crainte est de ne pas comprendre ce que le réviseur d'entreprises va dire. Le professionnel, qu'il soit réviseur d'entreprises, comptable, expert-comptable ou avocat, doit avoir un langage clair et accessible. Parce que le dirigeant d'une PME doit tout faire lui-même (engager du personnel, être bon dans son activité, être un peu DRH, un peu juriste, un peu fiscaliste, un peu économiste), et qu'il doit être tout en même temps, s'il reçoit des informations qu'il ne comprend pas, ça coince. D'où l'importance de la clarté du langage.

La seconde crainte est financière : combien ça va coûter de prendre un "partenaire" dans une entreprise. Ce genre de questionnement existe aussi avec les comptables et les experts-comptables. A cet égard, la première lettre de mission, qui suppose des discussions tournant autour de la régularité des entretiens, de l'organisation, etc., est vraiment importante.

Michel De Wolf : Mais si le réviseur exerce un mandat de commissaire, les honoraires sont fixes.

Pierre-Frédéric Nyst : Oui bien entendu. Mais sur cet aspect, il faut transformer l'obligation légale en une démarche volontaire et se dire : « c'est imposé légalement mais on en tire profit ». C'est pareil avec le notaire : si vous allez chez le notaire avec des pieds de plomb,



Inge SAEYS

ce n'est pas pareil que si la mayonnaise prend et que le notaire est de bon conseil. La relation s'inverse alors, et quelque chose se construit. C'est vraiment ce que nos membres attendent. Ils n'ont pas spécialement peur, certains se situant il est vrai à des degrés d'avancement et de connaissance beaucoup plus forts que d'autres. Il y a le problème de la langue aussi, certains viennent d'autres pays et ont peur d'être tout à fait isolés. Mais en général on n'a pas de retour négatif concernant les réviseurs d'entreprises. Cela peut néanmoins arriver parce que ce sont des professions, et j'englobe également les comptables et les avocats, qui sont assez sujettes à l'épuisement et au burnout. Quand un professionnel du chiffre n'a pas vu venir le problème, les catastrophes s'enchaînent et ça peut devenir très compliqué. Mais à part ça, on n'a pas d'échos négatifs concernant les interventions révisorales.

Bart VAN COILE: Ik zou het iets anders formuleren, namelijk "wat hoopt u dat een bedrijfsrevisor anders aanbiedt dan andere

beroepsbeoefenaars in KMO's?". Bij KMO's moet een bedrijfsrevisor rust en vertrouwen kunnen geven, want eigenlijk staat hij ten dienste van de aandeelhouders binnen zijn commissarismandaat, daar waar een accountant ten dienste staat van de bedrijfsleiding. Aandeelhouders in KMO's moeten weten, als er een commissarisverslag voorhanden is, dat zij daarop kunnen vertrouwen en daardoor kan er rust ontstaan. Het is zeer belangrijk in het uiterst complex economisch weefsel waarin wij leven, om deze twee aspecten van rust en vertrouwen te kunnen leveren. Als u dat als beroepsorganisatie kunt garanderen, dan mag u alle dagen fier zijn op wat u doet.

Het houdt op zich echter ook een uitdaging in, want men moet opletten dat deze uitdaging niet verzandt in het administratieve. Bij een cliënt ontstaat wel eens de volgende praktische bedenking: "terug een papiertje van de commissaris ter ondertekening, hij wil zich weer indekken". Men krijgt het gevoel en heeft de perceptie dat de cliënt aan de commissaris vraagt om hem zekerheid te geven, maar hij in plaats daarvan een papiertje ter ondertekening ontvangt om de commissaris in te dekken. Er is nog werk aan de winkel om deze perceptie om te buigen, zeker in KMO's. Als men KMO's wenst te overtuigen dat er een meerwaarde ontstaat bij de aanstelling van een bedrijfsrevisor, moet men samenwerken om deze perceptie positiever te maken, zeker wat het administratieve luik betreft. De vraag dient te worden gesteld of al deze administratieve verplichtingen op het vlak van ondertekening van documenten in de KMO wel nodig zijn.

Michel De Wolf : *Madame SAEYS, qu'est-ce qu'un réviseur peut offrir comme plus-value, relativement unique, à une PME et selon vous, qu'est-ce que, malheureusement certains réviseurs ne font pas très bien par rapport aux PME et qui devrait être amélioré ?*

Inge SAEYS: Wat ik reeds heb gehoord van de andere intervenanten is zeer positief voor de bedrijfsrevisoren. Wij zorgen voor vertrouwen,

wij verstrekken duidelijkheid en getrouwheid. Het is inderdaad zo dat wij werkzaam zijn in twee verschillende domeinen die ik hierna verder uiteenzet.

Eenzijds komen wij tussen in ondernemingen en KMO's waar het noodzakelijk is om de getrouwheid van de boekhoudkundige cijfers te laten certificeren door de commissaris. Deze cijfers en het commissarisverslag zijn openbaar, wat zeer belangrijk is voor het economisch verkeer omdat dit de transparantie verhoogt en omdat alle *stakeholders* die betrokken zijn bij de onderneming, er ook vertrouwen in zouden hebben.

Anderzijds hebben wij het geluk, en ook de uitdaging, dat wij als bedrijfsrevisor optreden in de verschillende stappen van het leven van de onderneming, gaande van de oprichting tot kapitaalverhogingen wanneer investeerders willen toetreden, *stock optie*-plannen, waarderingen, overnames, tot zelfs op het einde bij vereffeningen. Het is bij al deze opdrachten dat wij complementair zijn aan de accountants. Daar waar de accountant het hele traject met de onderneming aflegt, geven wij meerwaarde bij bepaalde aspecten en op cruciale momenten en kunnen wij dit alles vanuit een extern standpunt bekijken. Zo kunnen wij als bedrijfsrevisor bijvoorbeeld in familieondernemingen advies verlenen, en als externe onafhankelijke partner rust brengen tussen de partijen.

Als replek op de vrees van de geïnterviewden van de financiële kost van een bedrijfsrevisor in KMO's, ga ik steeds uit van het principe dat een bedrijfsrevisor minstens evenveel moet opbrengen als wat hij kost. Daarmee bedoel ik niet alleen de financiële en fiscale verdiensten, maar ook het indirecte rendement. Wij geven vertrouwen waardoor een onderneming in principe betere tarieven zou kunnen bedingen bij banken, en met schuldeisers en werknemers beter overweg zou kunnen. Ook indirect kunnen wij meerwaarden creëren voor de KMO's. Bijvoorbeeld in het kader van commissarismandaten bestaat één van de taken



Bart VAN COILE

van de bedrijfsrevisoren erin om de interne controlesystemen en de interne beheersing van de ondernemingen na te kijken. Ingevolge de *International Standards on Auditing* (ISA's) die wij dienen te volgen, kijken wij naar deze interne controleaspecten en kunnen wij daar bepaalde efficiëntieverhogende factoren identificeren die voor een ondernemer en een KMO belangrijk kunnen zijn.

Een tweede vrees die werd opgeworpen, betreft het aspect dat de KMO-bedrijfsleider de bedrijfsrevisor niet altijd begrijpt, omdat zijn vakjargon complex is. Deze vrees kan terecht zijn en dit betreft dan ook een werkpunt voor de bedrijfsrevisoren. Het overbrengen van onze kennis en het hanteren van *soft skills* zijn zeker aspecten die naar KMO's toe voor verbetering vatbaar zijn. Tegemoet komen aan de verzuchting om de administratieve aspecten (bv. documenten laten ondertekenen) te milderen, ligt dan voor ons toch moeilijker, vermits wij een zeer gereguleerd beroep zijn, zeker inzake commissarismandaten en

wettelijke opdrachten. Daarenboven hebben wij een toezichtsorgaan die er nauwlettend op toekijkt dat wij deze reglementeringen correct toepassen. Ze vereisen dat alles zeer goed gedocumenteerd is. Dat is één van redenen waarom wij soms bepaalde zaken ter bevestiging ondertekend op papier vragen.

Bart VAN COILE: Ik had het eerder over de perceptie die bij de ondernemer leeft en waarom een KMO zou afhaken om een bedrijfsrevisor aan te stellen. Ik probeer constructief te stellen dat er best wordt gewerkt aan het geven van meer duiding waarom de bedrijfsrevisor bepaalde elementen aan de bedrijfsleider moet vragen.

Michel De Wolf: Dit brengt ons naar de volgende vraag. Mochten de bedrijfsrevisoren spontaan iets verbeteren aan hun tussenkomst in KMO's, wat zou dat dan zijn?

Bart VAN COILE: Vroeger leefden wij in een maatschappij waarbij de accountant, de bedrijfsrevisor, de notaris, de advocaat, de bankier en de verzekeringsmakelaar dichtbij de ondernemer stonden en rechtstreeks informatie verstrekten aan deze ondernemer. Vandaag heeft de ondernemer door de digitalisering bijna geen persoonlijk relatie meer met de beroepsbeoefenaar en zo vergroot de afstand tussende ondernemerende beroepsbeoefenaar. Wie kent vandaag bijvoorbeeld nog zijn bankier? De ondernemer heeft nu meer dan vroeger nood aan gesprekspartners, waarvan er niet veel meer overblijven. Vandaar mijn standpunt dat wij als vrije beroepsbeoefenaars heel dicht bij de ondernemer moeten staan. Als bedrijfsrevisor mag u wel wat afstand nemen, maar het is zeker belangrijk om te duiden aan de ondernemer waarom een bepaald document belangrijk is. Als de KMO afhaakt omwille van de papiermolen, dan zou dit echt jammer zijn.

Danny VAN ASSCHE: De erelonen van bedrijfsrevisoren worden door KMO's vaak als hoog beschouwd, terwijl dit in vergelijking met andere landen niet het geval is. Bovendien

is de opdracht van een bedrijfsrevisor vaak ingewikkeld. Om aan te geven dat het terechte kosten zijn, zou het nuttig zijn dat ondernemers worden geïnformeerd over wat wordt onderzocht, waarom dit gebeurt en waarom dit een bepaalde kost met zich meebrengt. Hoe hoger het niveau van transparantie, hoe beter. De bedrijfsrevisor moet ook opboksen tegen het vooroordeel dat het om een verplicht nummertje gaat. Ze moeten hun meerwaarde dus echt wel aantonen aan de ondernemer.

Michel De Wolf : Je voudrais préciser que les honoraires des commissaires en Belgique sont à peu près le tiers des Pays-Bas et la moitié de la France.

Bart VAN COILE: Erelonen van commissarismandaten zijn in België inderdaad niet hoog. Langs de ene kant begrijp ik vanuit de politiek of vanuit de onderneming dat er daar kritiek op komt. Langs de andere kant vind ik echter dat de honoraria echt niet hoog zijn.

Pierre-Frédéric Nyst : Je pense qu'il y a un élément vraiment intéressant : nous sommes à l'ère de la digitalisation et nous exerçons tous des métiers où les tâches répétitives sont amenées à disparaître, ce qui signifie que les contacts humains devraient prendre le dessus, ce qui est très bien. Par rapport à ce que je disais sur le rôle du réviseur en tant que partenaire de l'entreprise, c'est un élément qui est tout à fait fondamental. Il faut créer un besoin auprès des PME et insister sur le discours selon lequel le réviseur peut accompagner l'entreprise du début à la fin.

Ce que nous constatons c'est que lorsqu'un réviseur intervient au moment de transmission d'entreprise, de succession d'entreprise etc., le fait d'avoir quelqu'un qui joue ce rôle de transition, avec un peu de hauteur (puisque vous allez me dire que le comptable ou l'expert-comptable peut le faire aussi, ce qui est vrai mais les réviseurs peuvent prendre plus de hauteur), permet de rassurer par rapport à la continuité

des activités. Je pense que c'est un élément à mettre en place ou à développer.

Michel De Wolf : Vous déconseilleriez donc la tendance que l'on observe aujourd'hui à savoir que dans les PME on imite de plus en plus ce qui est requis dans les entités d'intérêt public, et en particulier la rotation obligatoire du contrôleur légal des comptes après quelques années (obligation de changer de réviseur d'entreprises).

Pierre-Frédéric Nyst : Bien entendu une PME n'est pas une entreprise d'intérêt public, et n'est déjà pas une grande entreprise non plus. Mais malheureusement, par rapport à ce qui relève de fonctions d'intérêt public, on constate que la rotation est souvent favorable. Lorsque je travaillais à l'administration fiscale, en début d'année, le chef de service distribuait tous les dossiers. Ces dossiers étaient attribués à un contrôleur pendant deux ans et puis ça tournait, pour éviter que le même contrôleur soit chargé trop longtemps du même dossier, et qu'il pouvait soit enterrer la société parce qu'il allait être trop strict, soit au contraire qu'il allait être trop complaisant. Donc la rotation existe depuis longtemps et c'est quelque chose qui peut se comprendre, certainement quand il y a une part d'imperium. Par contre dans les PME il ne faut surtout pas faire ça. Il faut créer cette relation stable et la renforcer au jour le jour.

Un autre exemple c'est qu'un réviseur d'entreprises, grâce à son expérience, peut réussir à faire gagner beaucoup d'argent à son client en toute légalité. Ainsi, je me souviens d'un client qui avait des pompes à essence et qui s'est rendu compte, grâce au réviseur, qu'il y avait des fuites. Il a donc pu réétalonner, uniquement grâce à un contrôle comptable.

Le réviseur d'entreprises apporte parfois une solution pratique à un problème, sans besoin d'une consultation juridique ou de droit comptable. Les entreprises ont souvent besoin d'une solution à un problème, et nous devons tous apporter des solutions aux problèmes des

entreprises, et pas des consultations dont elles ne feront rien par la suite.

J'aimerais également évoquer l'aspect réseautage. Je rêve de la possibilité de construire un réseau avec un assureur, un comptable, un notaire, un avocat etc., et d'avoir ces "cellules de contact" qui rassurent et qui permettent aux entrepreneurs d'être rassurés et de continuer d'avancer en faisant confiance à de véritables partenaires. Si les réviseurs d'entreprises communiquent en disant "nous pouvons apporter ça dans vos PME", bien que cela ne soit pas une obligation légale, un grand pas en avant sera fait.

Enfin, j'anticipe peut-être sur une autre question, mais nos affiliés ont parfois du mal à identifier qui fait quoi, par rapport aux instituts, par rapports aux différentes professions du chiffre, cela reste un peu confus, et lorsque c'est confus la confiance est beaucoup plus difficile à obtenir.

Michel De Wolf: Mevrouw SAEYS, u heeft sinds een twintigtal jaren verantwoordelijkheden opgenomen binnen beroepsorganisaties. Vanuit deze ervaring, wat zou u uw confraters voorstellen om spontaan te verbeteren aan hun tussenkomst in KMO's?

Inge SAEYS: In eerste instantie kunnen wij aan KMO's kenbaar maken wat wij allemaal voor hen kunnen doen en waar wij toegevoegde waarde bieden. Wij zijn daarin nogal bescheiden, maar het is noodzakelijk dat wij meer op de voorgrond treden. Ik ga akkoord met wat de Voorzitter van ITAA zegt en ik ben daar ook gevoelig voor. Er wordt geopperd dat de bedrijfsrevisoren niet altijd duidelijk zijn en daarom moeten wij aan onze confraters de volgende boodschap overbrengen: Geef meer duiding bij de doelstelling van de opdracht en communiceer met de cliënt aan welke normen de bedrijfsrevisor dient te voldoen om die opdracht te kunnen uitvoeren. Ten slotte dienen de bedrijfsrevisoren te duiden welk verslag ze als eindproduct aan de cliënt kunnen afleveren, en

wat de impact is van het verslag. temeer omdat de verslagen qua vakjargon vrij complex zijn, in het bijzonder het commissarisverslag. Dit alles gaat echter samen met onze zorg om de beste kwaliteit te bieden.

Wij mogen trots zijn op ons beroep en wij mogen als bedrijfsrevisoren gerust onze toegevoegde waarde voor de KMO explicieter in de verf zetten. Transparantie over onze opdracht en onze flexibiliteit om met de andere beroepsgroepen te kunnen samenwerken, is belangrijk voor een bedrijfsleider.

Michel De Wolf : Justement comment voyez-vous cette présence simultanée d'un réviseur, d'un comptable ou d'un expert-comptable, d'un conseil fiscal, d'un avocat, etc. ? Puisqu'effectivement il y a certaines incompatibilités entre ces différentes professions, comment est-ce que vous voyez cette situation, cette intervention plurale dans des champs quelque peu connexes tout de même même ? Comme inutile, complémentaire, source d'émulation ?

Inge SAEYS: Vanuit de verschillende verslaggevingen die de bedrijfsrevisoren moeten opstellen, komen zij in contact met verschillende disciplines. Zij moeten namelijk kennis hebben van boekhouding, boekhoudwetgeving, vennootschapsrecht, sociaal recht, IT, fiscaliteit, deugdelijk bestuur enz. Voor bedrijfsrevisoren is het eigenlijk een heel complex verhaal, maar het is precies daarom dat zij als tussenschakel kunnen worden betrokken om de expertise van de verschillende beroepsbeoefenaars, die werkzaam zijn bij de cliënt, te vertalen. De bedrijfsrevisor is vanuit zijn ervaring en zijn vorming van al deze materies op de hoogte. Dat is ook de meerwaarde van een bedrijfsrevisor in een KMO, waar al deze aspecten aan bod komen. Een grote onderneming heeft voor al deze disciplines wel reeds raadgevers of interne personen of departementen. De KMO kan dus voor deze materies een beroep doen op de bedrijfsrevisor, die de schakel zal vormen tussen deze beroepsgroepen of zelf het nodige

advies zal verlenen, omdat hij over de expertise beschikt.

Michel De Wolf : Monsieur Nyst, avez-vous un peu la même vision du réviseur d'entreprises, en quelque sorte « coordinateur » pluridisciplinaire par rapport à des fonctions plus spécialisées dans le chef des avocats ou d'autres professionnels ? Pensez-vous qu'il y a une plus-value à la présence simultanée de tous ou de plusieurs ? Ou au contraire, que c'est du gaspillage ?

Pierre-Frédéric Nyst : L'idée de coordinateur : peut être que cela correspond à ce que je disais tout à l'heure par rapport au fait de prendre un peu de hauteur. Par contre, on va se heurter à un problème : il faut intégrer les notaires, les avocats etc., mais coordonner les avocats, croyez-moi c'est difficile, voire même impossible. Je ne voudrais pas embêter les réviseurs en leur confiant une mission impossible !

Par contre l'idée de rassembler est vraiment fondamentale, mais on se heurte aujourd'hui aux problèmes déontologiques quelles que soient les professions. Soyons modernes, la déontologie est fondamentale mais la déontologie c'est un peu de la pâte à modeler qu'il faut travailler pour lui insuffler un peu de modernité. Dans un bâtiment, il faut qu'il y ait un avocat, un réviseur, un comptable, un conseil fiscal, etc. C'est cela aujourd'hui le service au client : il faut qu'il aille vite et qu'il soit proche. Il faut des structures physiques qui soient proches et intégrées, et je n'ai pas de difficultés par rapport à des actionnaires qui ne soient pas forcément actifs dans la profession considérée.

En ce qui concerne l'idée d'une intégration, incontestablement on y arrivera dans le futur, et si on n'y arrive pas on se limitera à faire des structures de "super-réseautage". Ce qui, dans une certaine mesure, se fait déjà et c'est très bien.

Un autre problème qu'on n'a pas encore évoqué, c'est que les réviseurs sont victimes de la faillite de l'Etat dans ses missions régaliennes.



Pierre-Frédéric Nyst

Ils sont chargés de toute une série de missions qui ne sont pas sympathiques et qui ne sont pas "faciles à vendre" auprès des PME. C'est la même chose pour les avocats. J'ai siégé cinq ans dans la commission anti-blanchiment d'avocats.be, ce sont des formalités qui sont normalement des missions incombant à l'Etat mais que ce dernier n'arrive plus à gérer, et il les transfère à d'autres. Il faut cependant rester vigilant par rapport à cet aspect, parce que c'est de nature à fragiliser nos positions. Un avocat qui constate un soupçon de blanchiment doit prévenir son bâtonnier et mettre fin à la relation d'affaire avec le client, mais ne peut pas lui dire pourquoi. C'est l'absurdité du système. Nous sommes tous victimes de ces missions. Je ne dis pas que la réglementation n'est pas nécessaire, mais dans les PME c'est effectivement difficile.

Danny Van Assche: Elke beroepsbeoefenaar heeft zijn eigen specifieke toegevoegde waarde voor de ondernemer. Een bedrijfsrevisor houdt de controle over de juistheid van de gerapporteerde cijfers, terwijl een accountant

of fiscaal adviseur een eerder adviserende rol heeft tijdens de bedrijfsvoering. Er zijn inderdaad taken die zowel door een bedrijfsrevisor als door een accountant kunnen worden uitgevoerd, maar bepaalde taken zijn wettelijk toegewezen aan één van beide. De opdrachten van de economische beroepsbeoefenaars zijn daarom absoluut complementair, en de aanwezigheid van beide beroepsgroepen is wettelijk verankerd. Het feit dat verschillende adviseurs beschikbaar zijn voor de KMO, zien wij bij UNIZO daarom als een meerwaarde, veeleer dan een bron van conflict.

Bart VAN COILE: Ik onderschrijf hetgeen de heren VAN ASSCHE en NYST stellen. Het is inderdaad zo dat een bedrijfsrevisor, die een bepaalde afstand neemt, een bruggenbouwer kan zijn om de partijen met elkaar te verzoenen, maar het kan ook een accountant zijn. Een accountant staat immers dicht bij de ondernemer en kan zo snel de problemen detecteren en een bruggenbouwer zijn om andere partijen erbij te halen. Wij doen dat te weinig en moeten durven andere partijen samen te brengen.

Als persoonlijke anekdote kan ik aanhalen dat het kantoorgebouw waar we momenteel met 31 medewerkers samenzitten, vandaag wat te klein is geworden. Bijgevolg zijn wij zinnens om op termijn bij te bouwen. Eigenlijk vind ik dit wat jammer, want ik had in mijn carrière gezegd dat ik nog éénmaal wenste te verhuizen, en dat is wanneer ik als accountant samenzit met een notaris, een advocaat en een bedrijfsrevisor. Naar mijn mening is een dergelijke *one stop shop* de structuur waar wij naartoe moeten gaan en momenteel mis ik dit. Ik onderschrijf een tweede keer wat de heer NYST reeds opmerkte: we moeten afstappen van het idee dat een advocaat niet mag samenwerken met een andere beroepsbeoefenaar, omdat dit deontologisch of wettelijk niet geoorloofd zou zijn. Als vrije beroepsbeoefenaars moeten wij bij elkaar durven te zitten, weliswaar ten dienste van de KMO-ondernemer, en niet omgekeerd. We moeten dus niet willen dat de ondernemer zelf naar ons komt, want dat is een verkeerde

attitude. Ik streef ernaar om meer samenwerking tot stand te brengen tussen de vrije beroepen.

Michel De Wolf: Dit brengt ons naar de laatste vraag. Mocht de wetgever iets verbeteren aan de tussenkomst van de bedrijfsrevisoren in KMO's, wat zou dat dan zijn?

Danny VAN ASSCHE: Momenteel werken bedrijfsrevisoren reeds proportioneel afhankelijk van de grootte van de cliënt. Dat is iets wat voor onze KMO's belangrijk is. Bedrijfsrevisoren dienen rekening te houden met de vigerende wetgevingen en hun beroepsnormen, die vaak te uitgebreid zijn voor de grootte van een KMO. Een op maat gemaakte invulling van de opdracht is met andere woorden cruciaal. Momenteel werken bedrijfsrevisoren al volgens dit principe, dus wettelijk moet er op korte termijn niets veranderen.

Pierre-Frédéric Nyst : Par principe j'ai envie de dire non parce qu'une intervention du législateur prendra la forme d'une obligation. J'ai eu un discours empreint de partenariat, de base volontaire. Laissons le législateur de côté sur ce point et travaillons plutôt entre nous, pour construire quelque chose, plutôt que de recevoir quelque chose qui tombe du législateur et qui, probablement, ne sera pas conforme à ce que nous voulons. Le législateur ne touchera pas à la déontologie, donc nous allons recevoir une loi qui ne va pas servir à grand-chose et qui va faire peur. Je ne suis donc pas favorable à une intervention du législateur sur ce point.

Inge SAEYS: Ik ga absoluut akkoord met het standpunt van de heer VAN ASSCHE. De proportionele toepassing van de interventie van de bedrijfsrevisor in KMO's is reeds in de wetgeving opgenomen, maar in de praktijk vraagt het nog wat werk om de invulling van de proportionaliteit te bewerkstelligen, alsook dat het toezichtsorgaan met deze invulling kan meedenken.

LES NOUVEAUX DÉFIS DE LA FISCALITÉ DES ASBL APRÈS LE CODE DES SOCIÉTÉS ET DES ASSOCIATIONS

SABINE GARROY

Docteure en droit et assistante de recherche au Tax Institute de l'ULiège



Introduction et plan

Le Code des sociétés et des associations (ou CSA) a réformé de manière substantielle le droit des personnes morales. Même si une réforme fiscale concomitante n'était pas à l'ordre du jour, une loi adaptant certaines dispositions fiscales fédérales au nouveau CSA fut rapidement à l'agenda.

Si cette loi du 17 mars 2019¹ vise en principe à assurer « la neutralité sur le plan fiscal » de la réforme du droit des personnes morales, il apparaît clairement que la neutralité ne peut être obtenue, à certains égards, qu'en modifiant les dispositions fiscales sur le fond afin « d'éviter toute divergence entre ces deux branches du droit et le bon fonctionnement du nouveau droit des sociétés et des associations, tant en matière [de] droit des sociétés qu'en matière de droit fiscal »². Ainsi, différentes adaptations ont été envisagées pour tenir compte notamment de la consécration du siège statutaire pour déterminer la *lex societatis* en droit des personnes morales ou de la disparition de la notion de capital social dans la plupart des sociétés du CSA.

Concernant le régime de fiscalisation des revenus des ASBL, nonobstant les modifications fondamentales opérées en droit des personnes morales, il a été soutenu que la neutralité devrait ici résulter du maintien du système « I.P.M./I.Soc. » en l'état³. N'est-ce toutefois pas une gageure de prétendre qu'un *statu quo* garantirait nécessairement une neutralité fiscale en la matière ?⁴ La question sur laquelle nous souhaitons nous pencher est celle-ci : à textes fiscaux quasi⁵ inchangés, quelles répercussions pourrait avoir le CSA sur le régime actuel de fiscalisation des revenus des ASBL ?

Dans les lignes qui suivent, nous décrirons d'abord le système de fiscalisation des revenus

1 Loi du 17 mars 2019 adaptant certaines dispositions fiscales fédérales au nouveau Code des sociétés et des associations, *M.B.*, 10 mai 2019.

2 *Doc. parl.*, Ch. repr., 2018-2019, n° 54-3367/001, p. 3.

3 La loi n'a ainsi en rien modifié les conditions actuelles de l'assujettissement à l'I.Soc. ou à l'I.P.M. des organismes qui ne poursuivent pas un but lucratif au sens des articles 181 et 182 du C.I.R. 1992. *Voy. Doc. parl.*, Ch. repr., 2018-2019, n° 54-3367/001, p. 37. Dans le même sens, préalablement, le ministre de la Justice avait déjà annoncé que le fait qu'une ASBL puisse exercer à l'avenir des activités économiques de manière illimitée n'impacterait pas l'évaluation menée par le fisc (<https://www.koengeens.be/fr/news/2018/01/24/reforme-du-droit-des-associations-quels-enjeux-pour-le-secteur-a-profit-social>).

4 Dans son avis d'octobre 2017, le Conseil d'État avait en effet souligné que les modifications apportées par le CSA au droit des sociétés et des associations auraient une incidence sur les règles fiscales et sur leur application et que ces modifications pourraient avoir des incidences plus fondamentales en pointant du doigt la problématique de la détermination de l'impôt sur les revenus applicable aux personnes morales (*voy. avis rendu par la section législation du Conseil d'État n° 61.988/2 du 9 octobre 2017 sur un avant-projet de loi introduisant le Code des sociétés et associations et portant des dispositions diverses*, p. 23).

5 *Voy. infra*, n° 14.

des ASBL avant le CSA puis les perspectives d'évolution de ce système depuis l'entrée en vigueur du CSA.

Le système de fiscalisation des revenus des ASBL avant le CSA

Une ASBL est soumise à l'impôt des sociétés (ou I.Soc.) ou⁶ à l'impôt des personnes morales (ou I.P.M.). Ces deux régimes d'imposition sont pourtant très différents. L'I.Soc. est un impôt établi sur l'ensemble des revenus, revenus d'activités (ou actifs) et revenus passifs, qui fonctionne avec un seul taux proportionnel de 25 % – sauf application d'un taux réduit de 20 % pour les petites et moyennes entreprises sur la première tranche de 100.000 euros de bénéfice imposable⁷. Les précomptes mobiliers éventuellement retenus y sont imputables et, le cas échéant, remboursables. L'I.P.M. frappe principalement certains revenus passifs – essentiellement de sources mobilières et immobilières – énumérés par la loi. De plus, chaque élément taxable subit un régime d'imposition distinct avec pour conséquence que l'imputation, voire la récupération éventuelle des précomptes mobiliers payés est exclue.

Pour déterminer l'impôt applicable à une ASBL, il convient, le plus souvent⁸, de départager l'I.

Soc. et l'I.P.M. Les liens entretenus entre les deux impôts apparaissent de deux ordres et en deux temps, à la lumière de l'article 220, 3°, du C.I.R. 1992. Ainsi, les personnes morales qui ont en Belgique leur siège social, leur principal établissement ou leur siège de direction ou d'administration, et qui ne se livrent pas à une exploitation ou à des opérations à caractère lucratif sont soumises à l'I.P.M. (article 220, 3°, *première partie*, du C.I.R. 1992). Selon l'article 179 du C.I.R. 1992, les sociétés résidentes, notamment, sont assujetties à l'I.Soc. Or, les conditions requises pour être assujettie à l'I.Soc. en tant que société résidente sont, à une notable exception près⁹, également applicables à l'I.P.M. ; l'I.P.M. peut, de ce point de vue, apparaître comme « dérogatoire »¹⁰ à l'I.Soc. Par ailleurs, les personnes morales qui ont en Belgique leur siège social, leur principal établissement ou leur siège de direction ou d'administration qui ne sont pas assujetties à l'I.Soc. conformément à l'article 181 et 182 du C.I.R. 1992 sont assujetties à l'I.P.M. (art. 220, 3°, *seconde partie*, du C.I.R. 1992). Ces deux dispositions prévoient des cas dans lesquels l'application de l'I.Soc. sera exclue et où c'est l'I.P.M. qui sera de rigueur. Une synthèse du raisonnement à suivre clôture l'exposé.

A. La détermination du champ d'application *a minima* de l'I.P.M.

Une ASBL, personne juridique résidant fiscalement en Belgique et qui se livre à une exploitation ou à des opérations de caractère lucratif, doit être assujettie à l'I.Soc. Cette même ASBL doit être soumise à l'I.P.M. si elle ne se livre

6 Voy., par exemple, la réponse à la question parlementaire n° 995 du 22 novembre 2005 posée par Mme Tilmans, Chambre, 2005-2006, *Bulletin des Questions et Réponses*, 13 mars 2006, n° 112, p. 21091 dans laquelle il est observé que « l'assujettissement à l'impôt sur les revenus est uniforme pour l'ensemble de la personne morale considérée, et ne peut être envisagé par section ou subdivision organisationnelle ».

7 Avant la réforme de l'I.Soc., une P.M.E. pour l'application du *taux progressif réduit* était, sauf exceptions, une société dont le revenu imposable n'excédait pas 322.500 euros. Depuis la réforme de l'I.Soc. de 2017, une P.M.E. est définie comme une petite société au sens de l'article 15, §§ 1^{er} à 6, du C. Soc. (et désormais au sens de l'article 1 :24, §§ 1^{er} à 6, du CSA). L'actuelle définition de la P.M.E. n'est pas neutre pour les entreprises (sociales) qui empruntent une structure autre que sociétaire. En effet, une ASBL ne peut plus être considérée comme une P.M.E. pour la détermination des taux applicables à l'I.Soc. puisqu'en droit des personnes morales, une association ne peut pas être confondue avec une société.

8 Pour ce qui concerne les ASBL, le *Tax Shelter artistique* est le seul cas potentiel d'assujettissement *direct* à l'I.Soc. qui puisse

être rencontré (art. 179/1 du C.I.R. 1992).

9 La *personnalité juridique* et le *domicile fiscal en Belgique* sont en principe (exception faite de la possibilité pour une association de fait d'opter pour l'application de l'I.P.M. ; art. 220, 4°, du C.I.R. 1992) deux conditions communes aux deux impôts sur les revenus ici en question. Par contre, le fait de se livrer ou non à une exploitation ou à des opérations de caractère lucratif revêt une importance capitale pour déterminer si c'est l'I.P.M. (en l'absence de telles opérations) ou bien l'I.Soc. (si de telles opérations sont réalisées) qui s'applique.

10 Voy. X. GERARD, « Les impôts directs », in *La fiscalité des A.S.B.L. et du secteur non-marchand*, Les manuels pratiques des FUCaM. Limal, Anthemis, 2011, n° 14, p. 40.

pas à une exploitation ou à des opérations de caractère lucratif.

Une personne morale « se livre à une exploitation » lorsqu'elle développe une activité d'entreprise industrielle, commerciale ou agricole quelconque qui donnerait lieu à la perception de bénéfices imposables si celle-ci était exercée par une personne physique, une société ou une entité sans personnalité juridique¹¹.

Les opérations de caractère lucratif impliquent vraisemblablement une *activité professionnelle permanente* qui se caractérise par la présence d'une *occupation*, c'est-à-dire la répétition suffisamment fréquente d'opérations de nature industrielle, commerciale ou agricole, et par la mise en œuvre de méthodes industrielles ou commerciales¹².

À ce stade, pour apprécier la présence d'une exploitation ou d'opérations de caractère lucratif, il n'est pas nécessaire de démontrer la poursuite d'un but de lucre. Une ASBL est donc considérée de la même manière qu'une société anonyme, à savoir en fonction de ce qu'elle fait plutôt que de ses intentions¹³.

B. L'extension du champ d'application de l'I.P.M. par l'effet d'exclusions conditionnelles à l'I.Soc.

En vertu de l'article 220, 3°, *seconde partie*, du C.I.R. 1992, les personnes morales qui ne sont pas assujetties à l'I.Soc. conformément aux articles 181 et 182 du C.I.R. 1992 sont soumises à l'I.P.M. Le champ d'application *a minima* de l'I.P.M. peut s'élargir sous l'effet d'*exclusions conditionnelles* de l'I.Soc.

Avant d'évoquer ces « portes de sortie » de l'I. Soc., il faut d'abord s'assurer que l'entité en cause peut valablement les emprunter. Seule

une *association sans but lucratif* ou une *autre personne morale qui ne poursuit pas un but lucratif* peut invoquer les articles 181 et 182 du C.I.R. 1992. Ne poursuit pas un but de lucre fiscal dans ce contexte, une personne morale qui ne cherche pas à accorder, directement ou indirectement, un gain matériel, immédiat ou différé, à ses actionnaires ou associés¹⁴. Une ASBL, respectant le cadre légal, remplit normalement ces conditions. Toutefois, il faut apprécier *de facto*¹⁵ l'absence de but de lucre fiscal, si bien que les mentions statutaires *ad hoc* sont nécessaires mais ne peuvent suffire.

Même si la condition d'exploitation ou d'opérations de caractère lucratif est rencontrée – et que les conditions d'assujettissement à l'I.Soc. sont donc réunies –, une ASBL qui agit *exclusivement ou, le cas échéant, principalement* dans un ou plusieurs des domaines privilégiés prévus à l'article 181 du C.I.R. 1992 sera ainsi assujettie à l'I.P.M.

Illustrations

Les *unions professionnelles*¹⁶ et, plus largement, toutes les associations qui veillent aux intérêts professionnels de leurs membres peuvent être soumises à l'I.P.M. Il en va de même des *secrétariats sociaux* ou encore des *caisses d'assurances sociales créées par des associations professionnelles*.

Sous couvert du *soutien à l'enseignement*, on peut évoquer le cas d'une ASBL dont les statuts prévoient comme objet social la publication de décisions judiciaires, de commentaires juridiques, de notes bibliographiques et d'ouvrages de droit¹⁷.

11 Voy. Com.I.R., n° 179/10. À ce sujet, voy. X. GERARD, *op.cit.*, n° 23, p. 44.

12 Com.I.R., n° 179/11.

13 Com.I.R., n° 179/12.

14 Voy. Com.I.R., n° 179/12 *a contrario*. Voy. circulaire du 4 avril 2016, n° 10/2016, point n° 17.

15 Voy. Com.I.R., n° 179/13 ; n° 179/18 ; n° 182/5.

16 Notons que pour constituer une union professionnelle, il convient désormais de recourir à la forme de l'ASBL (art. 9:24 du CSA et arrêté royal du 11 juin 2019, *M.B.*, 17 juin 2019).

17 Le tribunal de première instance (Civ. Liège, 19 avril 2004, *F.J.F.*, n° 2005/161) puis la Cour d'appel de Liège ont décidé que ladite ASBL devait être soumise à l'I.P.M. (Liège, 17 mai 2006, *F.J.F.*, n° 2008/34).

La Cour de cassation a précisé que les termes « foires ou expositions », à défaut d'être définis spécifiquement pour l'application du droit fiscal, devaient être appréhendés dans leur « sens usuel ». Ainsi, par « foire », il convenait d'entendre un événement lors duquel des entreprises présentent leurs produits et services et en font des démonstrations à des clients potentiels en vue de les promouvoir et de les commercialiser et, par « exposition », un étalage d'objets pour les faire regarder par le public. Ce faisant, un festival de musique ne peut être assujéti à l'I.P.M. par le biais de l'article 181, 5°, du C.I.R. 1992¹⁸.

Si l'on s'en tient à la lecture du commentaire administratif, il apparaît difficile de déterminer si des services de soins à domicile ou des maisons de repos peuvent bénéficier de l'exception de l'article 181, 6°, du C.I.R. 1992¹⁹. En pratique, si l'on s'en réfère au contentieux, une ASBL qui gère une maison de repos et qui est agréée peut, moyennant la vérification qu'elle est effectivement une personne morale sans but de lucre fiscal, invoquer avec succès le bénéfice de l'article 181, 6°, du C.I.R. 1992²⁰.

Concernant l'article 181, 7°, du C.I.R., entrent notamment dans cette catégorie les institutions de recherche scientifique, les institutions culturelles, les institutions qui viennent en aide aux déshérités ou aux pays en développement, ainsi que les entreprises de travail adapté. Le commentaire administratif indique que les hôpitaux – non visés formellement – ne sont en principe pas assujéti à l'I.Soc. « pour ne faire naître aucune distorsion par rapport à d'autres institutions qui accordent une aide aux déshérités »²¹.

Si l'ASBL en cause n'exerce pas d'activités dans un domaine privilégié ou si elle ne répond pas aux conditions établies par l'article 181 du C.I.R. 1992, la dernière étape consiste à vérifier si l'article 182 du C.I.R. 1992 lui est applicable.

En vertu de cette disposition, les opérations isolées ou exceptionnelles ne sont pas considérées comme des opérations de caractère lucratif. Il en va ainsi d'une tombola par exemple. Attention toutefois, il ne faut pas déduire qu'un événement survenant exceptionnellement sera forcément admis en tant qu'opération isolée ou exceptionnelle. À différentes reprises, l'application de l'article 182, 1°, du C.I.R. 1992 a été rejetée pour une organisation annuelle de courses de chevaux ou, plus récemment, pour différents festivals annuels de musique²².

Il en va de même des opérations qui consistent dans le placement des fonds récoltés dans l'exercice de leur mission statutaire, à savoir les opérations de placements mobiliers ou immobiliers visant à la fructification normale du patrimoine de l'entité en cause (« gestion normale de patrimoine privé »).

Si la disposition légale énumère a priori trois types d'opérations autorisées²³, en pratique, quatre types d'opérations autorisées sont distinguées²⁴. Nous envisageons donc l'absence

autre établissement de soins, sont également soumises à l'I.P.M. (art. 180, al. 1^{er}, 1° du C.I.R. 1992).

22 Cass., 14 janvier 2011, *Pas.*, 2011, I, p. 180 et Com.I.R., n° 182/3 ; Anvers, 28 février 2017, www.monkey.be ; Civ. Anvers, 12 mai 2017.

23 L'article 182, 3°, du C.I.R. 1992 vise en effet « les opérations qui constituent une activité ne comportant qu'accessoirement des opérations industrielles, commerciales ou agricoles ou ne mettant pas en œuvre des méthodes industrielles ou commerciales ».

24 Voy. notamment : décision anticipée n° 2017.263 du 8 août 2017, n° 49 : « Il convient de préciser que la conjonction 'ou' ne doit pas être considérée comme explicative mais bien alternative: un des deux critères suffit pour être assujéti à l'impôt des personnes morales ». La doctrine et la jurisprudence sont toutefois divisées sur la portée à donner à ce texte. Certains considèrent ainsi que la conjonction « ou » doit offrir au contribuable une alternative (pour une illustration récente, voy. Mons, 8 mai 2019, www.monkey.be). D'autres estiment que les deux conditions sont cumulatives (voy., par exemple : Anvers, 15 octobre 2019, *Cour. fisc.*, 2020, liv. 1, p. 8).

18 Cass., 16 juin 2016, *F.J.F.*, n° 2017/32 ; voy. « Cour de cassation - Arrêt du 16 juin 2016 - Rôle n° F.14.0197.N », www.fiscalnet.be ; voy. aussi. C. Buysse, « Les musiciens d'un festival sont-ils 'exposés' ? », *Le Fiscologue*, n° 1492, 14 octobre 2016, p. 11.

19 Voy. Com.I.R., n° 181/7 et n°181/16.

20 Voy., par exemple, Civ. Namur, 28 avril 2004, *F.J.F.*, n° 2005/11.

21 Com.I.R., n° 181/15 ; pour une illustration, voy. Bruxelles, 14 février 1992, *Courr. Fisc.*, n° 1992/8, p. 241. Par ailleurs, les intercommunales et structures assimilées qui, dans le cadre de leur objet social, et à titre principal, exploitent un hôpital ou un

de méthodes industrielles ou commerciales, d'une part, et, les opérations économiques accessoires, d'autre part.

Les *méthodes industrielles ou commerciales* sont celles qui sont habituellement utilisées par les entreprises industrielles ou commerciales dans un secteur déterminé²⁵. La question est la suivante : l'entité en cause agit-elle selon des modalités de gestion similaires à celles d'une entreprise commerciale ? Pour le vérifier, on doit procéder, si possible²⁶, à un exercice de comparaison du fonctionnement d'une entreprise *sociale* et du fonctionnement d'une *autre* entreprise²⁷.

Le commentaire administratif énumère, à cet effet, quelques exemples de critères d'appréciation²⁸. Les indices suivants pourraient ainsi attester du fait que l'entité ne met pas en œuvre des méthodes industrielles ou commerciales :

- l'absence de démarche publicitaire dans un secteur dans lequel il est de pratique courante de faire de la publicité ou encore une publicité qui met en lumière le but désintéressé poursuivi ;
- l'achat de produits du tiers monde en vue de leur revente, en d'autres termes l'achat à un prix « équitable », c'est-à-dire plus élevé, en vue de soutenir l'économie de pays défavorisés ;
- l'absence d'utilisation d'un réseau de vendeurs et de distributeurs dans un secteur dans lequel c'est pourtant l'usage ;
- un public-cible comme clientèle et non pas toute personne intéressée et prête à en assumer le coût ;

- un très faible prix demandé ou, au contraire, un surprix imposé mais qui n'est pas destiné à procurer un plus grand rendement financier au vendeur ;
- un financement important sur la base de subsides ou de dons ;
- un nombre massif de bénévoles ou encore le recrutement de personnes dont l'insertion professionnelle est difficile (personnes handicapées, notamment).

Illustration : l'ASBL Magasin du Monde vendait des produits commerciaux provenant de pays en développement à l'occasion de divers événements auxquels elle participait (marchés, soirées culinaires, vente de porte à porte, etc.). Ses activités génératrices de bénéfices, ne pouvaient pas être considérées comme isolées ou exceptionnelles (art. 182, 1°, du C.I.R. 1992). Toutefois, l'ASBL n'a pas mis en œuvre des méthodes industrielles et commerciales (art. 182, 3°, du C.I.R. 1992) : il n'y avait pas d'espace de vente fixe ; la publicité, exceptionnelle, se concentrait sur les motifs pour lesquels l'ASBL distribuait le produit (la lutte contre l'exploitation, la promotion des concepts de « prix honnête » et de « commerce durable ») et se référait aux activités de formation par lesquelles l'ASBL se faisait connaître ; le prix de vente déterminé de manière à ce que le producteur du tiers-monde reçoive un prix honnête, prix supérieur au prix du marché et qui couvrait au minimum les frais de production. La Cour d'appel de Bruxelles a confirmé le jugement du tribunal de première instance de Louvain, rendu trois ans plus tôt : l'ASBL Magasin du Monde devait être assujettie à l'I.P.M.²⁹

Contre-illustration : une ASBL gérait un centre de séjour pour jeunes. Toutefois, dans les faits, cette association était organisée comme une entreprise ordinaire. En effet, il n'y a pas de personnel adapté à la vocation de centre pour jeunes. Aussi, les prix sont adaptés selon l'évolution du marché. L'hôtel est situé dans un environnement commercial, entre deux autres

25 Voy. Com.I.R., n° 182/10.

26 Pour un cas dans lequel la comparaison n'était pas possible, voy. Civ. Louvain, 21 avril 2017, www.fiscalnet.be, affaire relative à Bebat, organisme de gestion dont l'objectif statutaire est la collecte de piles et accus usagés et la promotion de l'environnement par le recyclage.

27 Voy. D. GARABEDIAN et F. HENNEAUX, « Examen de jurisprudence (1991 - 2014). Les impôts sur les revenus et les sociétés », 2^e partie, R.C.J.B., 2018, pp. 193-276, spéc. nos 5-6, pp. 198-201.

28 Voy. Com.I.R., n° 182/11.

29 Bruxelles, 21 juin 2006, F.J.F., n° 2007/165.

établissements HORECA, et présente toutes les apparences d'un établissement ordinaire. Chacun est le bienvenu et aucune qualité de membre n'est exigée pour y accéder. Le bar propose une gamme étendue de boissons (et même une bière de la maison). L'on retrouve cet établissement sur plusieurs sites de réservation en ligne. Un panneau publicitaire a été placé dans une gare. Enfin, l'association a eu recours à des initiatives commerciales, à l'instar de cartes de réduction. Pour l'ensemble de ces raisons, l'association en cause devait, selon la Cour d'appel de Gand, être soumise à l'I.Soc.³⁰

Quant aux opérations économiques accessoires, deux types de critères officiels sont admis pour apprécier le caractère accessoire des opérations de caractère lucratif, les critères quantitatifs et de corrélation³¹. Quant aux critères quantitatifs, il faut comparer l'importance des moyens matériels (valeurs des investissements ou avoirs affectés)³² et humains (membres effectifs de l'ASBL et personnel)³³ affectés à l'activité économique³⁴ et l'importance de ces mêmes moyens en lien avec l'activité désintéressée³⁵. Lorsqu'il ressort de cette comparaison que l'importance des moyens humains et matériels mis en œuvre dans l'activité économique est notablement plus importante que celle des moyens affectés à l'activité idéale, l'I.Soc. est en principe applicable³⁶.

Le critère de corrélation est en principe rencontré lorsque l'activité idéale est rendue impossible sans l'exercice de l'activité économique en question. En d'autres termes,

l'activité économique découle simplement de l'activité désintéressée (sociale, de bienfaisance, culturelle, etc.), en manière telle qu'elle ne peut s'exercer que conjointement avec cette dernière, c'est-à-dire *dans le même temps* et *au même endroit*³⁷. Le critère de corrélation s'apparente à la vérification du caractère nécessaire ou indispensable de l'activité économique pour mener à bien l'activité désintéressée. À notre estime, l'unité de *temps* comme l'unité de *lieu* ne sont pas des critères qui doivent être forcément rencontrés dans ce cadre.

Il y a des cas où, *a priori*, il ne fait pas vraiment de doute que le critère de corrélation ainsi entendu est rencontré (par exemple, l'activité économique de réinsertion professionnelle qui est l'accessoire d'une thérapie³⁸ ; la vente de produits venant des pays du Tiers-Monde par une ASBL et qui tend à sensibiliser la population à la problématique de l'exploitation de petits producteurs³⁹ ou encore l'édition de publications pour faire connaître les objectifs sociaux ou culturels d'une personne morale⁴⁰). Par contre, il est des cas moins évidents (comme la cafétéria d'une ASBL consacrée à l'apprentissage de l'équitation qui est ouverte à un public plus large que les parents ou accompagnateurs des jeunes apprenants⁴¹).

C. Synthèse

Pour déterminer le sort fiscal (assujettissement à l'I.P.M. ou à l'I.Soc.) d'une ASBL résidant en Belgique, le raisonnement à appliquer se décline donc tout au plus en trois étapes :

30 Gand, 8 décembre 2015 (publiée via Taxwin). Pour un commentaire, S. VAN CROMBRUGGE, « Impôt des sociétés ou impôt des personnes morales ? », *Le Fiscologue*, n° 1487, 9 septembre 2016, p. 12.

31 Com.I.R., n°s 182/12-16.

32 Com.I.R., n° 182/16.

33 Com.I.R., n° 182/15.

34 Précisons que le commentaire administratif évoque l'activité professionnelle.

35 Voy., par exemple, Bruxelles, 13 janvier 1998, *Fisc. Act.*, n° 1998/11, p. 7.

36 Com.I.R., n° 182/16. Pour une illustration, voy. Liège, 14 avril 1995, *F.J.F.*, n° 96/64 : une ASBL s'occupait de la formation de médecins mais les employés se livraient pour l'essentiel, à des opérations commerciales telles que la vente d'ouvrages médicaux. Cette ASBL devait être assujettie à l'I.Soc.

37 Com.I.R., n° 182/13.

38 Liège, 13 mars 1996, *F.J.F.*, n° 96/148, *J.L.M.B.*, 1996, p. 1440, évoqué *supra*, note subpaginale (411).

39 Bruxelles, 21 juin 2006, *supra*.

40 Com.I.R., n° 182/11.

41 Liège, 19 mai 1999, *F.J.F.*, n° 99/258 : selon la Cour d'appel de Liège, l'exploitation d'une cafétéria par une ASBL qui se consacrait à l'enseignement et à l'apprentissage de l'équitation, et qui organisait des stages essentiellement pour des enfants envoyés par des mutualités, constituait le complément idéal à cette activité, notamment pour les parents ou accompagnateurs des enfants. Le volume relativement important des recettes dégagées et l'accessibilité à un public plus large n'enlevaient rien, selon la Cour, au caractère accessoire de l'exploitation. Cette ASBL devait être soumise à l'I.P.M.

1. L'ASBL se livre-t-elle à une exploitation ou à des opérations de caractère lucratif ?
2. Si tel est bien le cas, l'ASBL agit-elle principalement ou exclusivement dans un domaine privilégié (art. 181 du C.I.R. 1992) ?
3. Sinon, l'ASBL se cantonne-t-elle à la réalisation d'opérations autorisées (art. 182 du C.I.R. 1992) ?

En guise de synthèse, évoquons le raisonnement suivi par la Cour d'appel de Mons dans son arrêt du 27 septembre 2019⁴². Le litige concerne la nature de l'impôt auquel doit être assujettie une ASBL pour l'exercice d'imposition 2004, cette dernière estimant être assujettie à l'I.P.M. tandis que l'administration soutient qu'elle doit être assujettie à l'I.Soc. Cette ASBL exploite une maison de repos. La Cour constate qu'en proposant un hébergement contre rétributions, l'ASBL se livre à une activité à caractère économique (l'ASBL se livre à une *exploitation* ou, à tout le moins, à des *opérations de caractère lucratif*). L'ASBL invoque qu'elle est agréée par les organes compétents de la Communauté française et peut prétendre au bénéfice de l'article 181, 6°, du C.I.R. 1992. Toutefois, la Cour d'appel observe qu'aucun élément n'est produit quant à l'agrément visé à l'article 181, 6°, du C.I.R. 1992 (l'ASBL n'agit pas exclusivement ou principalement dans un *domaine privilégié*). Il apparaît que l'ensemble des moyens matériels et humains mis en œuvre par l'ASBL est affecté exclusivement au service de l'activité économique (l'ASBL ne se livre pas à des *opérations économiques accessoires*). Finalement, il apparaît que l'ASBL met en œuvre des *méthodes industrielles ou commerciales* (publicité dans les pages commerciales, aucune priorité accordée aux personnes en difficultés financières, etc.). Les opérations réalisées par l'ASBL contre rétributions ont un caractère principal et habituel et ne remplissent pas les conditions visées aux articles 181, 6° et 182 du C.I.R. 1992. Cette ASBL doit être soumise à l'I. Soc.

42 Mons, 27 septembre 2019.

Le système de fiscalisation des revenus des ASBL depuis le CSA

Si le CSA n'aura pas d'impact sur le *processus* de départage entre l'I.Soc. et l'I.P.M. il pourrait en avoir un quant à l'*application* du processus de départage aux ASBL.

A. L'influence du CSA sur le processus de départage entre l'I.Soc. et l'I.P.M.

Si des changements ont été apportés aux définitions générales de l'article 2 du C.I.R. 1992 (dont la définition de société résidente⁴³), il convient d'observer que la réforme du droit des personnes morales n'induit pas une modification du processus de départage entre l'I.P.M. et l'I. Soc. Pour l'expliquer, il faut souligner que les modifications contenues dans la loi du 17 mars 2019 touchent aux définitions de la « résidence fiscale »⁴⁴ et de la « personnalité juridique », des conditions qui sont en principe communes aux deux impôts concernés. Les modifications apportées à des conditions communes ont donc pour effet de se « neutraliser ».

B. L'influence du CSA sur l'application du processus de départage aux ASBL

Si l'on considère pour hypothèse de départ que le contribuable dont on cherche à déterminer le sort fiscal est une ASBL résidant fiscalement en Belgique, le raisonnement à appliquer se décline tout au plus en trois étapes. À ce stade, rien ne laisse présager un changement d'appréciation de la situation fiscale d'une ASBL à l'aune de l'appréciation d'une exploitation ou d'opérations de caractère lucratif (1^{re} étape) ou encore des domaines privilégiés de l'article 181 du C.I.R. 1992 (2^e étape). Parmi les différents types d'opérations autorisées, c'est

43 Art. 2, § 1^{er}, 5°, a) et b), du C.I.R. 1992.

44 Compte tenu de l'adoption de la théorie du siège statutaire en droit belge des personnes morales, et afin de tenir compte de la dissociation possible entre *lex societatis* et domicile fiscal, la référence au « siège social » – source potentielle d'ambiguïté – est notamment supprimée. Voy. à ce sujet, une précédente livraison de cette Revue : R. THONET et V. BEUMIER, « Les impacts fiscaux de la réforme du Code des sociétés et associations », TAA, n° 65/2019, pp. 24-33, spéc. pp. 24-25.

l'interprétation qui sera donnée pour les deux hypothèses prévues par l'article 182, 3°, du C.I.R. 1992 qui pose question (3^e étape). Pour rappel, bien que des opérations de caractère lucratif soient réalisées, celles-ci ne conduiront pas à un assujettissement à l'I.Soc. d'une personne morale sans but de lucre fiscal, s'il s'agit d'opérations qui ne mettent pas en œuvre des méthodes industrielles ou commerciales ou d'opérations économiques accessoires.

- Les opérations qui ne mettent pas en œuvre des méthodes industrielles ou commerciales

Pour attester de l'absence de méthodes industrielles ou commerciales, il convient donc, quand cela est possible, de procéder à un exercice de comparaison du fonctionnement de l'ASBL considérée et du fonctionnement habituel des entreprises industrielles ou commerciales évoluant dans le même secteur. Si l'ASBL est caractérisée par un fonctionnement qui diffère du *modus operandi* d'une entreprise « traditionnelle » du secteur d'activité concerné (en ce qui concerne notamment la façon dont est faite la publicité, les méthodes de vente et de distribution utilisées, la nature des revenus obtenus, la nature de la clientèle, le personnel occupé ou encore la façon dont les opérations sont financées⁴⁵), elle peut revendiquer son assujettissement à l'I.P.M.

Désormais, les ASBL peuvent entreprendre toute activité qu'elles jugent utile pour mener à bien leur projet. Peut-être devrait-on s'attendre chez certaines à la mise en place de divers dispositifs pour tenir compte de ce changement. Cette transformation n'est pas uniquement le fait du CSA, mais résulte du contexte plus large de la réforme du droit économique : les ASBL, tantôt parce qu'elles sont des personnes morales (*approche formelle*), tantôt parce qu'elles poursuivent, le cas échéant, de manière durable un but économique (*approche matérielle*),

sont aussi des entreprises⁴⁶. Ne devrait-on pas s'attendre, pour les ASBL qui voudraient jouir pleinement de la liberté d'action dans la sphère économique, à une certaine professionnalisation du secteur associatif ?

Si une entreprise sociale sous forme associative se développe, ce n'est pas pour autant qu'elle perdra sa nature et sa finalité sociale essentielle, une finalité sociale qui peut se traduire dans sa manière d'agir (par exemple, au travers de sa politique de vente, sa politique d'accessibilité des biens/services proposés ou sa politique de ressources humaines⁴⁷). Sur cette base, de bonnes raisons pourraient être invoquées en principe en faveur de l'application de l'I.P.M. L'appréciation des méthodes employées dépendra toutefois de l'administration fiscale puis, en dernière ligne, des cours et tribunaux. Il est permis de penser que la limite entre « professionnalisation » et « perte d'identité » d'une entreprise sociale pourrait être difficile à établir aux yeux de certains.

- Les opérations économiques accessoires

a. Évolution de l'accessoriété en droit des personnes morales

La loi du 27 juin 1921 avait reconnu la personnalité juridique aux associations sans but lucratif et aux établissements d'utilité publique. Pouvait uniquement obtenir la personnification juridique, l'association qui ne se livrait pas à des opérations industrielles ou commerciales (sauf accessoires) et ne cherchait pas à procurer à ses membres un gain matériel. Ces quelques mots, voués à définir la spécialité légale, et donc le champ d'action autorisé de l'ASBL, faisaient l'objet de tant de controverses que tenter de

46 A. AUTENNE et N. THIRION, « La nouvelle 'définition générale' de l'entreprise dans le Code de droit économique : deux pas en avant, trois pas en arrière », *J.T.*, 2018, n° 37, pp. 826-831.

47 Voy., à ce sujet, l'étude, réalisée pour le ministre wallon de l'économie sociale, appelée SECOIA (Social Economy Impact Assessment) dans laquelle les pratiques de gestion des entreprises d'économie sociale ont été évaluées selon une grille type (<http://www.ciriec.uliege.be/notre-reseau/sections-nationales/belgique/recherches/secoia/>, spéc. p. 6).

45 Com.I.R., n° 182/11.

définir l'ASBL revenait à affronter un véritable « casse-tête »⁴⁸.

Pour certains (doctrine dite « majoritaire »), pour être accessoire, l'activité commerciale devait être quantitativement moins importante que l'activité principale, nécessaire à la réalisation du but désintéressé et l'intégralité des bénéfices qui en étaient issus devaient être affectés à la réalisation de son but désintéressé. Les partisans de cette thèse faisaient vraisemblablement application de la théorie de l'accessoire en vertu de laquelle une activité intrinsèquement commerciale peut perdre ce caractère lorsqu'elle n'est que l'accessoire d'une activité civile⁴⁹.

D'autres auteurs (doctrine dite « minoritaire »⁵⁰) défendaient une lecture *plus souple*. Selon celle-ci, il n'y avait pas lieu d'exiger que les activités commerciales aient une importance nettement moindre par rapport à l'objet principal. Une activité était accessoire dès lors qu'elle était « destinée à soutenir financièrement les fins sociales »⁵¹ ; seule la condition d'affectation devait être vérifiée.

Ce sont au fond deux conceptions de l'accessorité qui s'opposaient. Selon la première, les liens qui existent entre deux activités – précisément l'accessoire et la principale – étaient envisagés (« accessorité-activité »). Selon l'autre approche, l'attention ne devait pas être placée sur l'activité mais sur la finalité : il s'agissait d'envisager l'accessorité par rapport au *but* moral de l'ASBL (« accessorité-finalité »).

48 Voy. notamment M. COIPEL, M. DAVAGLE et V. SEPULCHRE, *ASBL*, Tiré à part du Répertoire Notarial, Bruxelles, Larcier, 2017, n° 104, p. 277 ; M. COIPEL, « Le casse-tête de la définition légale de l'ASBL. », *Non Marchand*, n° 1, Bruxelles, De Boeck Université, 1998, pp. 11-35.

49 Voy. M. COIPEL, M. DAVAGLE et V. SEPULCHRE, *op. cit.*, n°s 122 et s.

50 *Ibid.*, n°s 127 et s.

51 M. COIPEL, « Le rôle économique des A.S.B.L. au regard du droit des sociétés et de la commercialité », in Commission Droit et Vie des Affaires de l'Université de Liège, *Les a.s.b.l., évaluation critique d'un succès*, Gand, Story-Scientia, 1985, pp. 93-248, spéc., n° 139, p. 150. Voy. aussi : M. COIPEL, M. DAVAGLE et V. SEPULCHRE, *op. cit.*, n° 119, p. 285 et n° 130, p. 298.

Le CSA retient désormais une définition de l'association en vertu de laquelle celle-ci poursuit un but désintéressé dans le cadre de l'exercice d'une ou plusieurs activités déterminées qui constituent son objet (art. 1:2 CSA). Autrement dit, une ASBL peut réaliser une activité économique pour servir le but désintéressé poursuivi. Peut-on parler d'une révolution ? Indéniablement pour les tenants de la doctrine majoritaire. Pour les partisans de la doctrine minoritaire, cette évolution du texte est certes bienvenue pour la clarification qu'elle apporte ; toutefois, l'« accessorité-finalité » qu'ils défendent permettait déjà, à notre avis, d'arriver *mutatis mutandis* au même résultat que le libellé de l'article 1:2 du CSA. En droit des personnes morales, la question de la délimitation des activités permises aux ASBL et, partant, de la définition de la notion d'accessorité disparaît purement et simplement.

Si, lors de la mise en conformité de ses statuts, une ASBL ne modifie pas son objet, elle restera soumise à l'interdiction de réaliser des opérations industrielles ou commerciales autres qu'accessoires jusqu'en 2029.

Il convient tout de même de souligner une particularité du droit transitoire pour les ASBL⁵². Le CSA est entré en vigueur le 1^{er} mai 2019 pour les nouvelles structures⁵³ et est applicable aux ASBL « existantes » depuis le 1^{er} janvier 2020 (sauf en cas d'« *opt-in* »)⁵⁴. Toutefois, si, lors de la mise en conformité de ses statuts devant intervenir au plus tard le 1^{er} janvier 2024⁵⁵, une ASBL ne modifie pas son objet⁵⁶, elle restera soumise

52 Le même dispositif est prévu pour les AISBL. avec, cette fois, une référence à l'article 46 de la loi du 27 juin 1921.

53 Art. 38 des dispositions diverses de la loi du 23 mars 2019.

54 Art. 39, § 1^{er}, al. 1^{er} et 2, des dispositions diverses de la loi du 23 mars 2019.

55 Art. 39, § 1^{er}, al. 3, des dispositions diverses de la loi du 23 mars 2019.

56 Sous l'empire de la loi du 27 juin 1921, notons toutefois que les statuts d'une ASBL *pouvaient* mais ne *devaient* pas décrire l'objet (c'est-à-dire les activités envisagées). Dès lors, comment appliquer cette règle transitoire ? Voy. M. COIPEL, « Droit transitoire et entrée en vigueur pour les ASBL », in M. DAVAGLE (coord.), *Le nouveau visage des ASBL après le 1er mai 2019*,

aux restrictions prévues par l'article 1^{er} de la loi de 1921 et, donc, à l'interdiction de réaliser des opérations industrielles ou commerciales autres qu'accessoires. L'interdiction d'exercer d'autres activités (sous-entendu d'autres activités que les seules activités entrant dans les limites de l'article 1^{er} de la loi de 1921) prendra fin au 1^{er} janvier 2029. A compter de cette date, même si d'aventure les statuts de l'association n'avaient pas été adaptés, l'ASBL pourra se livrer à toute activité économique afin de poursuivre son but désintéressé⁵⁷.

Le ministre a affirmé que cette période transitoire a été instaurée en vue de « protéger » les ASBL⁵⁸. Pendant dix ans, les ASBL existantes pourront toujours se présenter comme des groupements auxquels il est proscrit de réaliser des opérations industrielles ou commerciales sauf si ces opérations sont accessoires. Toutefois, quant aux règles relatives à la fiscalisation des revenus des ASBL, ce dispositif ne nous semble pas utile, puisque l'administration fiscale examine les faits pour apprécier à quel impôt l'ASBL doit être soumise⁵⁹.

b. Evolution de l'accessoriété en droit fiscal

Se limiter à la réalisation d'opérations économiques accessoires présente toujours un enjeu fiscal

Nonobstant la disparition de l'accessoriété en droit des personnes morales, se limiter à la réalisation d'opérations économiques accessoires présente toujours un enjeu fiscal vu l'article 182, 3^o, du C.I.R. 1992.

Limal, Anthemis, 2019, pp. 247-261, spéc. p. 261 : « Pour les ASBL dont les statuts sont muets sur l'objet et pour les AISBL qui doivent continuer à le mentionner (art. 2:10, 3^o), la modification de l'objet devient nécessaire *uniquement* pour éviter le maintien de l'ancienne interdiction ».

⁵⁷ Art. 39, § 4, des dispositions diverses de la loi du 23 mars 2019.

⁵⁸ *Doc. parl.*, Ch. repr., 2018-2019, n° 54-3119/011, pp. 94-95.

⁵⁹ Il n'est pas du tout sûr que le maintien de l'interdiction des activités commerciales sera fiscalement plus favorable aux ASBL que la suppression prévue par le CSA comme le note le Professeur COIPEL. Voy. M. COIPEL, « Droit transitoire et entrée en vigueur pour les ASBL », *op. cit.*, p. 260.

Deux types de critères officiels sont admis pour apprécier le caractère accessoire des opérations de caractère lucratif, les critères quantitatifs et de corrélation⁶⁰. Pour appliquer ces critères, l'on place une activité face à une autre activité, que ce soit pour conclure que l'une nécessite la mobilisation de davantage de moyens matériels et humains que l'autre (critères quantitatifs) ou pour constater que l'autre est indispensable pour que la première existe (critère de corrélation). Il s'agit ici d'une consécration de l'« accessoriété-activité », doctrine majoritaire du droit des personnes morales (même s'il convient de relever que ces critères sont *in casu* alternatifs).

Sur la base des critères officiels, une ASBL pourrait-elle toujours invoquer l'argument de l'accessoriété pour être assujettie à l'I.P.M. ? Cela apparaît possible pour l'ASBL qui aurait une activité économique manifestement peu importante au regard de son activité principale non économique ou indispensable pour mener celle-ci à bien. Par contre, pour l'ASBL développant une activité exclusivement économique (afin de poursuivre son but désintéressé), cela est plus que compromis : l'activité économique *exclusive* ne peut pas être reconnue *accessoire* à une autre activité.

Les critères officiels sont toutefois exemplatifs et donc rien n'empêcherait, *a priori*, de donner à la notion d'accessoriété une autre signification consacrant l'approche de l'« accessoriété-finalité » (doctrine minoritaire en droit des personnes morales). Cette approche serait parfaitement alignée sur le CSA puisque celui-ci tend à rebattre les cartes en mettant en place un système dans lequel les personnes morales se distinguent, non pas en raison de l'activité menée (l'association, la fondation et la société peuvent indistinctement se livrer aux mêmes activités), mais par le biais de la finalité poursuivie (qui est traduite, pour l'association et la fondation, par une contrainte de non-distribution d'avantages patrimoniaux,

⁶⁰ Com.I.R., n° 182/12-16.

le cas échéant, aux membres, fondateurs, administrateurs ou à toute autre personne sauf dans le but désintéressé déterminé par les statuts). L'importance, voire la primauté du critère de finalité, est d'ailleurs soutenue en doctrine et consacrée dans certaines décisions de jurisprudence⁶¹, et cette thèse fait écho à une histoire fiscale pas si lointaine⁶².

A suivre une telle interprétation, à partir du moment où les revenus sont intégralement affectés au but supérieur désintéressé, l'ASBL (ou tout autre personne morale sans but de lucre fiscal) pourrait valablement invoquer

61 Voy., par exemple, Liège, 2 novembre 2005, *F.J.F.*, n° 2006/72. La Cour d'appel de Liège a décidé qu'un club cycliste devait être assujéti à l'I.Soc. La Cour a motivé sa décision comme suit : « le législateur a entendu que les associations soient soumises à l'impôt des sociétés à moins que la totalité de leurs revenus ne soit affecté à la réalisation de leur objet social principal pour lequel l'occupation de caractère lucratif représente un moyen complémentaire pour l'acquisition de fonds nécessaires à la réalisation de l'objet principal. » En l'espèce, la Cour a constaté que l'association avait manqué de rapporter la preuve de l'affectation de tous ses bénéfices à la réalisation de l'objet social. Notons que si la Cour pense invoquer, à l'appui de sa décision, les travaux préparatoires de la loi du 3 novembre 1976 (la loi qui a mis en place le système « I.P.M./I.Soc. »), l'extrait en question faisait en réalité référence au système antérieur, issu de la réforme de 1962 et auquel il était justement question de mettre un terme (*Doc. parl.*, Ch. repr., 1975-1976, n° 879/1, p. 16).

62 Sous l'empire du système cédulaire (1919-1962), une ASBL devait être appréhendée par ce système sans qu'un dispositif particulier soit prévu par la loi fiscale ou par la loi du 27 juin 1921. Toutefois, l'application de la taxe professionnelle requérait notamment la poursuite d'un but de lucre, un élément particulier touchant à la finalité (par le biais de l'exploitation ou de l'occupation lucrative). Une ASBL, même si elle se livrait à une activité économique, en l'absence d'esprit de lucre, ne pouvait pas, en raison de sa *finalité*, voir ses recettes d'activités grevées d'une taxe professionnelle. En 1962, le législateur a voulu maintenir le régime, en l'adaptant à un nouveau cadre : les quatre impôts sur les revenus issus de la réforme. Les vraies ASBL, qui étaient tournées vers la réalisation de leur but supérieur désintéressé, étaient *de facto* soumises à un même régime taxable : si elles s'abstenaient de réaliser une exploitation ou des opérations de caractère lucratif, ce régime portait le nom d'impôt des personnes morales ; si elles réalisaient de telles opérations, il se nommait régime spécial d'impôt des sociétés. Dans les deux cas, et comme par le passé compte tenu de leur *finalité*, les vraies ASBL n'étaient pas taxées sur les recettes de leurs activités. En 1976, par contre, le législateur a changé de point de vue : une ASBL qui réalise une activité économique non marginale, en n'étant pas soumise à la même charge fiscale qu'une société, se livrerait à une concurrence fiscale déloyale à laquelle il convient de mettre fin. A une même activité réalisée, doit dorénavant et en principe correspondre un même impôt.

l'hypothèse des opérations économiques accessoires. Cette approche, suivie par le législateur en d'autres occasions⁶³, et par ailleurs en d'autres temps⁶⁴, présente l'avantage de pouvoir contrôler effectivement le respect de la finalité puisqu'elle a égard aux actes plutôt qu'aux déclarations d'intentions. Il reste toutefois impossible d'anticiper l'accueil que pourrait recevoir un tel argumentaire à l'avenir, vu le contentieux existant en la matière.

Conclusion

Le régime de fiscalisation des revenus actuel a été conçu pour réguler les pratiques commerciales déloyales du secteur non lucratif dans un contexte qui n'existe plus aujourd'hui.

Nonobstant l'entrée en vigueur d'un nouveau CSA, rien ne devrait changer, sur le plan fiscal, pour les ASBL, qui opèreraient principalement, voire exclusivement, dans un domaine privilégié ou qui auraient une activité économique manifestement peu importante au regard de leur activité principale non économique *ou* indispensable pour mener cette dernière à bien ; celles-ci seraient toujours assujétiées à l'I.P.M.⁶⁵

Pour les entreprises sociales constituées en ASBL qui envisageraient de jouir pleinement de leur liberté d'action dans la sphère économique (les nouvelles ASBL ou les ASBL existantes moyennant une modification statutaire de leur objet ou, au plus tard, au 1^{er} janvier 202) en réalisant une activité économique exclusive, il sera certainement impossible de démontrer le caractère accessoire des opérations

63 Pour l'application des exonérations prévues pour les biens immobiliers affectés sans but de lucre à des fins bien précises (pour l'impôt des personnes physiques – art. 12 du C.I.R. 1992 – et, le cas échéant, également pour le précompte immobilier – art. 253 du C.I.R. 1992), c'est bel et bien l'*affectation de l'immeuble* qui permet d'apprécier s'il y a ou non poursuite d'un but de lucre, et s'il y a ou non exonération.

64 Voy. *supra*, note subpaginale (35).

65 À ce sujet, voy. M. COIPEL, « Droit transitoire et entrée en vigueur pour les ASBL », *op. cit.*, pp. 260-261.

économiques réalisées, à tout le moins à l'aune des critères officiels consacrant l'approche de l'« accessoriété-activité » et peut-être plus ardu de souligner qu'elles n'opèrent pas *via* des méthodes industrielles ou commerciales (compte tenu de la possible confusion entre professionnalisation et perte d'identité). Toutefois, en pratique, une grande attention est parfois accordée à l'affectation des ressources pour décider de l'application de l'un ou l'autre impôt et, tout aussi présente qu'elle pourrait être sur la scène économique, une ASBL reste vouée à la poursuite d'un but désintéressé (et, par conséquent, soumise à une certaine contrainte de non-distribution).

Tenant compte de ces différentes considérations, il est difficile de conclure qu'il faudrait s'attendre à voir davantage d'ASBL soumises à l'I.Soc. Toutefois, les différents extraits issus des travaux préparatoires de la réforme du droit des personnes morales le donnent à penser pour les ASBL qui profiteraient à pur et à plein de leur liberté d'action dans la sphère économique, une liberté qui n'est plus sujette à controverses vu sa consécration explicite⁶⁶.

Si l'on prend davantage de recul sur le système « I.P.M./I.Soc. », il convient d'observer que le régime de fiscalisation des revenus actuel, tel qu'il a été introduit par le biais d'une loi du 3 novembre 1976, a été conçu pour réguler les pratiques commerciales déloyales du secteur non lucratif (et des ASBL en particulier, qui se situaient alors hors du champ des réglementations économiques) dans un contexte qui n'est plus. Aussi, si le droit fiscal et le droit des personnes morales apparaissent ici liés, voire interdépendants, leur évolution est tout bonnement contradictoire.

Le contexte dans lequel le système « I.P.M./I.Soc. » a pris naissance et qui le sous-tend n'existe plus. En effet, il est question ces dernières années d'un changement complet de toile de fond : l'on connaît un phénomène de relégation du droit commercial et du commerçant au profit du droit économique et de l'entreprise. Les règles relatives au droit de l'insolvabilité (faillite et réorganisation judiciaire), aux pratiques du marché, à l'immatriculation des entreprises sont notamment touchées et les ASBL ne sont plus mises *hors-jeu*. Dans ce contexte, rien n'interdit à une ASBL de réaliser toute activité économique à pur et à plein, de *jouer* puisqu'elle est désormais soumise aux mêmes *règles du jeu*⁶⁷. Le CSA suit exactement ce mouvement en supprimant le critère relatif aux activités admises pour définir la spécialité légale des personnes morales. Certains experts préconisent d'ailleurs depuis plusieurs années l'adoption d'un tel modèle : « les sources de revenus ou les activités ne devraient pas être un point d'attention dans une perspective de régulation du secteur *non profit* (...) Il conviendrait plutôt de s'assurer que les activités de ces organisations visent à assurer un but de redistribution »⁶⁸.

Auparavant, la définition de la spécialité légale des personnes morales mobilisait des critères relatifs à l'activité et à la finalité de la personne morale. Le CSA a amorcé un glissement : le critère des activités permises disparaît et les personnes morales se distinguent alors uniquement selon leur finalité. Pour l'application du système de fiscalisation des revenus, pour déterminer si l'I.Soc. ou l'I.P.M. est applicable, l'on vérifie en premier lieu si l'entreprise sociale se livre à une exploitation ou à des opérations de caractère lucratif. Dans ce cadre, il convient en principe

66 *Doc. parl.*, Ch. repr., 2018-2019, n° 54-3368/002, pp. 4-5 : « Ce qui change par contre, c'est que le nouveau Code des sociétés et des associations autorise les ASBL à exercer des activités beaucoup plus diverses qu'aujourd'hui. Si elles sont nombreuses à tirer parti de ces nouvelles possibilités, elles seront sans doute plus nombreuses à tomber dans le champ d'application de l'impôt des sociétés. Par contre, tel ne sera pas le cas si elles continuent d'exercer les activités qu'elles exerçaient sous l'empire de l'ancien Code des sociétés ».

67 J. VANANROYE, « Le bel excès : een voorstel voor hervorming van het recht voor VZW's en stichtingen met minder regels en een strengere handhaving », *T.R.V.*, 2015, pp. 275-283, spéc. n° 3, p. 278.

68 M. BOWLER SMITH et H. OSTIK, « Taxing and Regulating Non-Profit Organizations », in F. VANISTENDAELE (ed.), *Taxation of Charities*, EATLP Annual Congress Rotterdam (31 May-2 June 2012, EATLP international tax series, vol. 11, IBFD, June 2015, pp. 3-44, spéc. p. 43.

d'apprécier les *activités* menées par l'entreprise. Des dérogations sont possibles – les portes de sortie (domaines privilégiés et opérations autorisées) – pour les personnes morales sans but de lucre fiscal. C'est en principe uniquement à ce stade du raisonnement que la *finalité* d'une ASBL peut être prise en compte.

Si sous l'effet du CSA, le droit des personnes morales opère un glissement vers la prise en compte exclusive de la finalité, le droit fiscal est et reste centré sur la question de l'activité menée. L'on peut s'attendre, par conséquent, à voir se creuser un écart entre le droit des personnes morales et le régime de fiscalisation des revenus, un écart qui ne peut manquer d'étonner si l'on garde à l'esprit le fait que les dispositions fiscales ont été rédigées au milieu des années septante pour correspondre, dans une très large mesure, à la distinction entre les sociétés et les associations⁶⁹.

69 Avis rendu par la section législation du Conseil d'État n° 61.988/2 du 9 octobre 2017 sur un avant-projet de loi introduisant le Code des sociétés et associations et portant des dispositions diverses, p. 23. Voy. aussi le constat dressé par Mme DENEFF : M. DENEFF, « Le rôle économique des ASBL : le regard de Michel COIPEL face à la méthodologie du 'Grundtypus' », *Liber amicorum Michel COIPEL*, Bruxelles, Kluwer, 2004, pp. 561-585, spéc. n° 12, p. 567 : « le rétrécissement des activités à la lumière de l'article 1^{er} de la loi sur les ASBL et fondations en un débat 'd'acte de commerçant ou de commerce ou non, avec ou sans but lucratif, accessoire ou non' (...) a certainement continué à produire ses effets et le fait toujours dans le contrôle des critères d'application de l'impôt sur le revenu des personnes morales ou des sociétés ».

Summary

The Belgian Code of Companies and Associations (CCA) has substantially reformed the law on legal persons. An act of 17 March 2019 made the necessary adjustments to the legislation in order to guarantee that this reform is tax neutral. What repercussions could the CCA have on the current income tax system applicable to non-profit associations (ASBL/VZW)? This is the question at the heart of this article.

Firstly, we will talk about the income tax system applicable to non-profit associations *before the CCA*. Based on the assumption that the taxpayer whose tax position we are seeking to determine (liable for tax on legal persons or corporate tax) is a non-profit association with its tax residence in Belgium, the reasoning to be applied comprises a maximum of three steps:

1. Does the non-profit association engage in an activity or operations of a lucrative nature?
2. If this is the case, does it act mainly or exclusively in a privileged field (Article 181 of the Income Tax Code 1992)?
3. If not, does it confine itself to carrying out authorised operations (Article 182 of the Income Tax Code 1992)?

Secondly, we consider how this system is set to develop *with the CCA*. If the line of reasoning remains as it is, the interpretation that will be given for two categories of authorised operations raises a question. Although lucrative operations are carried out, these will not lead to liability for corporate tax if these operations *do not implement industrial or commercial methods* or if they are *ancillary* economic operations. So carrying out ancillary economic operations only will still present an issue, but only in tax terms.

Samenvatting

Het WVV heeft het vennootschapsrecht ingrijpend hervormd. De wet van 17 maart 2019 heeft de nodige wettelijke aanpassingen doorgevoerd om de fiscale neutraliteit van die hervorming te garanderen. Welke gevolgen kan het WVV hebben voor de huidige inkomensfiscaliteit van VZW's? Dat is de centrale vraag van dit artikel.

In eerste instantie bespreken we de inkomensfiscaliteit *vóór het WVV*. Als we ervan uitgaan dat de belastingbetaler van wie we het fiscale lot proberen vast te stellen (onderwerping aan de rechtspersonenbelasting of sociale zekerheid) een vzw in België is, dan moet de redenering die wordt toegepast uit hoogstens drie stappen bestaan:

1. Voert de VZW winstgevende activiteiten uit?
2. Indien ja, oefent de VZW zijn activiteiten hoofdzakelijk of uitsluitend in een bevoorrecht domein uit (art. 181 WIB 1992)?
3. Indien nee, beperkt de VZW zich tot het uitvoeren van toegelaten verrichtingen (art. 182 WIB 1992)?

In tweede instantie bekijken we de toekomstige evolutie van dat systeem *met het WVV*. Als we dezelfde redenering aanhouden, is het de interpretatie die wordt gegeven aan de twee categorieën van toegelaten verrichtingen die vragen oproept. Hoewel er winstgevende verrichtingen worden uitgevoerd, zullen ze niet aan de sociale zekerheid worden onderworpen als ze *niet volgens handels- of nijverheidsmethoden worden uitgevoerd* of als het om bijkomstige economische verrichtingen gaat. Zich beperken tot bijkomstige economische verrichtingen zal daarom altijd een uitdaging zijn, maar alleen op fiscaal vlak.

It is difficult to conclude that we should expect to see more non-profit associations liable for corporate tax under the CCA. What does seem clear, however, is that the income tax system is totally obsolete and is evolving in a manner that is inconsistent with the law on legal persons.

Het is moeilijk te concluderen of er meer VZW's aan de sociale zekerheid zullen worden onderworpen onder het WVV. Wat daarentegen wel duidelijk is, is dat de inkomensfiscaliteit volledig achterhaald is en op een manier die in strijd is met het vennootschapsrecht evolueert.

LE RÉVISEUR D'ENTREPRISES ET L'ÉMISSION DES NOUVELLES ACTIONS DANS LE CSA

OLIVIER VERTESSEN

*Réviser d'entreprises, expert-comptable, associé de
BST Réviseurs d'entreprises*



Contexte¹

À la suite de l'augmentation des possibilités d'émettre des actions avec des droits de votes et patrimoniaux différents ainsi que d'autres mesures laissant plus de flexibilité pour les sociétés et leurs actionnaires, le Code des Sociétés et des Associations (CSA) a introduit une nouvelle obligation lors de chaque émission d'action(s) d'une SRL ou d'une SA existante, à savoir la rédaction par l'organe d'administration (OA) d'un rapport qui justifie spécialement le prix d'émission et décrit les conséquences de l'opération sur les droits patrimoniaux et les droits sociaux des actionnaires.

Le commissaire, ou pour les SA lorsqu'il n'y a pas de commissaire un réviseur d'entreprises ou un expert-comptable externe, établit un rapport dans lequel il évalue si les données financières et comptables contenues dans le rapport de l'OA sont fidèles et suffisantes dans tous leurs aspects significatifs pour éclairer l'assemblée générale appelée à voter sur cette proposition².

Cette opération peut se dérouler seule ou en combinaison avec d'autres opérations visées par le CSA à savoir :

- les opérations liées à la modification des droits attachés aux classes d'actions ou émission non proportionnelle d'actions³ ;
- les opérations d'apport en nature lorsque ces opérations sont assorties d'émission d'actions⁴ ;
- les opérations d'émissions d'obligations convertibles ou de droits de souscription⁵ qui impliquent des augmentations de capital ou des émissions d'actions nouvelles « différées » ;
- les opérations liées à la limitation ou la suppression du droit de préférences lorsque ces émissions d'actions sont assorties d'apport(s) en numéraire⁶ avec limitation ou suppression du droit de préférence des actionnaires existants, éventuellement en faveur de personnes déterminées⁷.

Hormis les opérations d'apport en nature visées par des dispositions spécifiques, toutes ces missions requièrent de manière similaire un rapport de l'OA et une intervention du commissaire – à défaut et le cas échéant d'un réviseur d'entreprises ou d'un expert-comptable –,

1 Les interprétations juridiques et autres opinions n'engagent que son auteur.

2 Cf. art. 5:121 (SRL) et 7:179 (SA) du CSA.

3 Cf. art. 5:102 (SRL), 6:87 (SRL) et 7:155 (SA) du CSA. Il est à noter que cette dernière opération fait intervenir également le commissaire, ou à défaut un réviseur d'entreprises ou un expert-comptable dans une SC.

4 Cf. art. 5:133 (SRL), 6:110 (SRL) et 7:197 (SA) du CSA.

5 Cf. art. 2:122 (SRL) et 7:180 (SA) du CSA.

6 Cf. art. 5:130 (SRL) et 7:191 (SA) du CSA.

7 Cf. art. 5:131 (SRL) et 7:193 (SA) du CSA.

afin d'évaluer les données comptables et financières contenues dans le rapport de l'OA.

Afin d'offrir un soutien pratique aux réviseurs d'entreprises dans l'exercice de leurs fonctions et de ces opérations, le Conseil de l'Institut des Réviseurs d'Entreprises (IRE) a communiqué sur son site une Note technique⁸ relative à la mission du réviseur d'entreprises dans le cadre de l'évaluation du caractère fidèle et suffisant des données comptables et financières contenues dans le rapport de l'organe d'administration. L'objectif est que cette Note technique soit soumise à un « *field testing* » en vue de recueillir des commentaires des réviseurs d'entreprises avant l'adoption ultérieure d'une norme⁹.

Objectifs visés

Les actionnaires doivent pouvoir se faire une opinion sur les avantages et désavantages de l'opération proposée et sur l'impact que celle-ci aura sur leurs droits sociaux et patrimoniaux respectifs.

Les informations fournies dans le rapport de l'OA doivent être fiables ainsi que suffisamment exhaustives et transparentes pour que l'actionnaire puisse décider en connaissance de cause lors de l'assemblée générale (AG), selon un consentement éclairé (« *informed consent* »). Cette notion de consentement éclairé sous-entend que la décision de l'actionnaire est prise sur la base d'une information qui correspond à la volonté réelle des parties. Dans le cas contraire, le consentement serait vicié par erreur, par dol, par violence ou par lésion. L'information donnée à l'actionnaire pour qu'il puisse donner

son consentement éclairé devra, pour ce faire, être préalable, accessible, exacte (ainsi que bien sûr non mensongère) et suffisante par rapport à ses capacités de compréhension.

L'OA devra au minimum justifier le prix d'émission lorsque c'est applicable et/ou refléter les impacts de l'opération proposée tant sur les droits patrimoniaux – le droit au dividende et au boni de liquidation, ainsi que la valeur des actions qui en découle –, que sur les droits sociaux, – le droit de vote des actionnaires –, afin que toute dilution potentielle de ces droits soit reflétée dans l'information fournie.

Le commissaire – ou le cas échéant et en l'absence de commissaire, un réviseur d'entreprises ou un expert-comptable, ci-après « le professionnel » –, aura pour mission de rédiger un rapport dans lequel il évalue si les données financières et comptables contenues dans le rapport de l'OA sont fidèles et suffisantes, dans tous leurs aspects significatifs, pour éclairer l'AG appelée à voter sur l'opération proposée.

Il s'agit d'une mission d'évaluation qui ne peut donc offrir qu'un niveau d'assurance limité, ayant une étendue moindre qu'une assurance raisonnable résultant d'un audit ou d'un contrôle¹⁰.

Cette mission du professionnel porte sur l'étendue et la qualité des informations disponibles pour éclairer l'AG à voter sur cette proposition, mais ne porte pas sur le caractère adéquat et opportun de l'opération ni sur la question de savoir si l'opération est légitime et équitable (« *non fairness opinion* »).

En outre, lorsque le droit de préférence est limité en faveur d'une personne déterminée non-membre du personnel¹¹, l'OA justifie en

8 Cf. Note technique du 20 décembre 2019 annexée à la communication 2019/25 du conseil de l'IRE. Il est à noter que les notes techniques ne sont pas revêtues d'une portée normative obligatoire mais visent la bonne application par les réviseurs d'entreprises du cadre légal, réglementaire et normatif qui régit l'exercice de leur profession.

9 Cet article est largement inspiré de la note technique ainsi que du chapitre 4 « Missions liées à l'évaluation que les données financières et comptables sont fidèles et suffisantes » de C. LUXEN et C. BALESTRA de la publication ICCI 2019/02 « Missions nouvelles et adaptées du réviseur d'entreprises dans le CSA ».

10 Voyez à ce sujet article H. DE WULF, « Les implications du Code des Sociétés et des Associations pour les missions du commissaire dans les sociétés : quelques observations », TAA, 2019, n° 64, p. 83.

11 Cf. art. 1:27 du CSA qui a défini et étendu la notion de « personnel » pour les livres 5, 6 et 7 :

détail l'opération et le prix d'émission au regard de l'intérêt social. Le professionnel quant à lui, donne dans son rapport une évaluation circonstanciée de la justification du prix d'émission.

Dispositions juridiques relatives à ces opérations

A. Dispositions communes

Toutes les opérations du CSA impliquant un consentement éclairé des actionnaires ne concernent que des sociétés déjà existantes, étant entendu que les différents droits des actionnaires doivent déjà exister, par conséquent avoir fait l'objet de la constitution de la société et être repris dans les statuts, afin d'être modifiés.

Toutes les dispositions juridiques relatives à ces opérations doivent être appliquées sous peine de nullité. Dans les cas suivants, il n'est en outre pas permis de déroger à l'unanimité des actionnaires sur la procédure prévue ou, pour chaque actionnaire, de renoncer individuellement :

- modification des droits attachés aux classes d'actions ;
- apports en nature éventuellement assortis d'émission d'actions nouvelles car la procédure d'un apport en nature a une portée plus large que la protection de l'actionnaire existant ;
- émission d'obligations convertibles ou de droits de souscription car l'émission
 - les personnes physiques engagées dans les liens d'un contrat de travail, de management ou similaires avec la société ;
 - les personnes physiques représentant exclusivement une personne morale engagée dans un contrat de management ou similaire avec la société à condition que cette personne physique contrôle ou soit l'associé de la personne morale ;
 - les membres de l'OA de la société et ses filiales en ce compris les personnes morales dont le représentant permanent est également l'associé ou l'actionnaire de contrôle.

CES OPÉRATIONS PEUVENT SE COMBINER. DANS CE CAS, ELLES PEUVENT FAIRE L'OBJET D'UN SEUL RAPPORT TANT PAR L'ORGANE D'ADMINISTRATION QUE PAR LE PROFESSIONNEL

d'actions nouvelles est différée et peut impliquer d'autres actionnaires que ceux prenant la décision initiale.

Comme précisé précédemment, « ces opérations peuvent se combiner. Dans ce cas, elles peuvent faire l'objet d'un seul rapport tant par l'OA que par le professionnel. »

Il est à noter que ces opérations peuvent être déléguées à l'OA à condition que les statuts prévoient une dérogation spécifique, qu'un rapport soit adressé à la prochaine AG qui suit et, éventuellement, qu'un exposé soit inséré dans le rapport annuel de gestion¹², sauf :

- pour les modifications des droits attachés aux classes d'actions des SRL et des SA qui ne peuvent être déléguées à l'OA que dans les SC ;
- pour les émissions d'actions à droit de vote multiple (ou de titres donnant droit à l'émission ou la conversion en de telles actions) ;
- pour l'émission de droits de souscription réservée à titre principal à une ou plusieurs personnes déterminées non-membre(s) du personnel ;
- pour tous les cas de renonciation individuelle d'un droit par un actionnaire telle la renonciation au droit de préférence.

L'OA doit justifier le prix d'émission des actions dans le cadre des missions suivantes :

¹² Cf. art. 7:203 CSA applicable pour les SA qui publient un rapport de gestion.

- l'émission d'actions nouvelles ;
- l'émission d'obligations convertibles et de droits de souscription ;
- la limitation ou la suppression du droit de préférence en faveur d'une personne déterminée.

B. Émission d'actions nouvelles

Contrairement à ce qui existait auparavant, la procédure liée à l'émission d'actions nouvelles s'applique maintenant tant pour les SA que pour les SRL et ce, pour toute nouvelle émission d'actions, qu'elles soient au-dessus, en-dessous ou au pair comptable des actions existantes de la même catégorie, avec ou sans prime d'émission et non plus uniquement aux cas qui étaient prévus par l'article 582 du Code des sociétés pour l'émission d'actions sans mention de valeur nominale en-dessous du pair comptable des actions anciennes de la même catégorie.

L'exposé des motifs du CSA justifie l'extension à toute nouvelle émission d'actions et le renforcement des obligations d'information aux actionnaires par le fait que l'émission d'actions nouvelles peut être préjudiciable pour les anciens actionnaires si le prix d'émission est inférieur à la valeur réelle économique des actions anciennes : « *c'est la valeur économique de l'entreprise, et donc des actions existantes, qui doit servir de fil conducteur* »¹³.

Dès lors, outre les conséquences de l'opération sur les droits des actionnaires, l'OA devra justifier spécialement le prix d'émission dans son rapport.

C. Modification des droits attachés aux classes d'actions

Cette procédure s'applique tant pour la modification des droits attachés aux classes

d'actions ou de parts bénéficiaires que pour l'émission non proportionnelle d'actions nouvelles ou de parts bénéficiaires. Elle vise l'émission de nouvelles classes d'actions, la suppression d'une ou plusieurs classes, l'assimilation des droits attachés à une classe (ou à une autre) et la modification directe et indirecte des droits respectifs attachés à une classe de titres.

En revanche, le droit de vote de loyauté, attribué à un actionnaire dans une SA ou une SRL cotée ne constitue jamais une classe d'action particulière, étant donné que ce droit est lié à la personnalité de l'actionnaire, plutôt qu'à l'action elle-même.

L'OA doit justifier dans son rapport les modifications proposées ainsi que leurs conséquences sur les droits des classes d'actions existantes.

Le professionnel interviendra dans le cas où des données comptables et financières *sous-tendent* également le rapport de l'OA. L'intervention est donc conditionnée à l'existence directe ou indirecte de données comptables et financières dans le rapport de l'OA.

Nous sommes assez perplexes sur la fréquence de ces opérations ayant des justifications sans aucune donnée financière et comptable. En outre, tel que le CSA est libellé c'est le rapport qui doit être élaboré sans qu'aucune donnée comptable et financière n'ait permis de le créer ; ce qui correspond à une justification des modifications et de leurs conséquences sur les droits des classes existantes purement descriptive et narrative. En effet, ceci implique un lien indirect assez important : dès que des données comptables et financières ont été sous-jacentes à l'élaboration du rapport de l'OA, le professionnel doit intervenir.

A ce sujet, l'exposé des motifs reprend comme exemple la création d'une classe d'actions qui ne repose sur aucun élément financier ou

¹³ [Projet de loi introduisant le Code des sociétés et des associations et portant des dispositions diverses, exposé des motifs, Doc., Ch., 2018-2019, n° 54 3119/001, p. 256.](#)

comptable, par exemple en matière de droit de présentation¹⁴. Ce droit étant défini nulle part, nous supposons qu'est visée la possibilité de réserver à une classe d'actions le droit de présenter un ou plusieurs administrateurs.

Outre le contrôle du notaire par devant qui l'acte sera passé, dans les sociétés où il y a un commissaire, celui-ci dans le cadre de son contrôle a posteriori du respect du CSA en tiendra compte et dénoncera toute infraction à ce sujet dans son rapport annuel conformément à l'article 3 :75, 9° CSA.

D. Émissions d'obligations convertibles et de droits de souscription

Ces opérations concernent des augmentations de capital et/ou des émissions d'actions nouvelles « différées ». L'OA justifie dans son rapport tant l'opération que le prix d'émission et en décrit les conséquences sur les droits des actionnaires.

Auparavant, une intervention de la FSMA était prévue pour les sociétés ayant fait ou faisant publiquement appel à l'épargne et le commissaire ou à défaut un réviseur n'intervenait que lors de la conversion des obligations convertibles ou de la souscription des actions nouvelles¹⁵. Nous ne pouvons que saluer le décalage de l'intervention du professionnel au moment de l'émission et non plus lors de l'exercice, ce qui devrait permettre de mieux mettre à profit ses compétences financières pour ces opérations.

E. Limitation ou suppression du droit de préférence

La limitation ou la suppression du droit de préférence doit s'analyser en cascade. Tout d'abord, pour toute personne indéterminée, ensuite, et le cas échéant, en faveur de personnes déterminées non-membre du personnel.

En ce qui concerne l'opération de limitation du droit de préférence en faveur d'une personne non déterminée, l'OA doit justifier explicitement les raisons de la limitation et indiquer les conséquences de l'opération sur les droits des actionnaires existants. Le professionnel interviendra comme pour les missions précédentes.

Pour ce qui concerne l'opération de limitation du droit de préférence en faveur d'une ou de plusieurs personnes déterminées qui ne sont pas membres du personnel, une procédure spécifique vient s'ajouter à ce qui était demandé antérieurement.

Le rapport de l'OA doit mentionner l'identité du ou des bénéficiaire(s) de la limitation et justifier en détail l'opération et le prix d'émission au regard de l'intérêt social. Il tiendra compte en particulier de la situation financière de la société, de l'identité des bénéficiaires, de la nature et de l'importance de leur apport.

Dans cette opération, il est spécifiquement demandé au professionnel d'évaluer de manière circonstanciée la justification du prix d'émission. Il est à noter que, pour cette *évaluation circonstanciée*, l'Institut des Réviseurs d'Entreprises n'a pas encore émis de note technique alors que le libellé du CSA met en exergue l'attente du législateur quant à la valeur ajoutée du rapport du professionnel pour cette mission.

Il est à souligner que l'exigence d'un prix minimum d'émission a été supprimée car considérée comme inutilement lourde et ne permettant pas d'atteindre l'objectif visé¹⁶. Par conséquent, la mission ne consiste plus en la détermination par le professionnel du prix d'émission ou de la valeur intrinsèque comme le prévoyait l'ancien article 598 du Code des sociétés. Cet article tel qu'il était libellé semblait

¹⁴ Projet de loi introduisant le Code des sociétés et des associations et portant des dispositions diverses, exposé des motifs, Doc., Ch., 2018-2019, n° 54 3119/001, p. 249.

¹⁵ Art. 590 et 591 du Code des sociétés.

¹⁶ Projet de loi introduisant le Code des sociétés et des associations et portant des dispositions diverses, exposé des motifs, Doc., Ch., 2018-2019, n° 54 3119/001, pp. 260-261.

obliger le commissaire à procéder à une valorisation de la société, ce qui soulevait des problèmes d'indépendance.

Le CSA ayant introduit plus de mesures de sauvegarde dans le cadre des conflits d'intérêts, il est à relever que si un bénéficiaire de la limitation du droit de préférence détient avant l'augmentation de capital plus de 10% des droits de vote, il ne pourra pas participer au vote de l'AG qui se prononce sur l'opération¹⁷.

Intervention du professionnel dans ces opérations

A. Portée de la mission

Comme repris précédemment, le CSA requiert que le professionnel établisse un rapport dans lequel il évalue si les données financières et comptables contenues dans le rapport de l'OA sont fidèles et suffisantes, dans tous leurs aspects significatifs, pour éclairer l'AG quant à la justification du prix d'émission (le cas échéant) et/ou des conséquences sur les droits sociaux et patrimoniaux des actionnaires de l'opération proposée. Cette évaluation par le professionnel consiste en l'expression d'une assurance limitée résultant d'un examen limité des données, soit une vérification moindre que dans le cadre d'un contrôle.

Il s'agit d'une mission de « consentement éclairé », afin que les actionnaires puissent se faire une opinion sur les avantages et désavantages de l'opération proposée ainsi que sur les conséquences de celle-ci sur leurs droits sociaux et leurs droits patrimoniaux. Les informations fournies doivent être fiables ainsi que suffisamment exhaustives et transparentes pour que l'actionnaire puisse décider en connaissance de cause.

En outre, pour s'assurer que l'actionnaire puisse donner son « consentement éclairé »,

CETTE ÉVALUATION PAR LE PROFESSIONNEL CONSISTE EN L'EXPRESSION D'UNE ASSURANCE LIMITÉE RÉSULTANT D'UN EXAMEN LIMITÉ DES DONNÉES, SOIT UNE VÉRIFICATION MOINDRE QUE DANS LE CADRE D'UN CONTRÔLE

le professionnel – en tant que personne raisonnable et objective – doit vérifier que l'information contenue dans le rapport de l'OA permette à toute personne qui la lirait de consentir en connaissance de cause.

En d'autres termes, l'information, donnée par l'OA et évaluée par le professionnel, doit être suffisamment précise pour éclairer l'actionnaire sur l'éventuel impact dilutif de l'opération tant sur son patrimoine que sur les rapports de force entre titres.

La mission du réviseur portera sur :

1. La fidélité des données comptables et financières : par rapport à un référentiel comptable ou un autre référentiel reconnu, par rapport aux documents qu'il consultera et évaluera dans le cadre de sa mission ou, le cas échéant, par rapport à l'économie de l'opération proposée, par rapport aux informations dont il a eu connaissance dans le cadre de son mandat de commissaire, etc. ;
2. La suffisance des données comptables et financières c'est-à-dire « *se demander quelles données financières et comptables devraient être mises à la disposition d'un investisseur diligent pour qu'il puisse se forger une opinion sur le bien-fondé de*

¹⁷ Cf. art. 5:131 (SRL) et 7:193 (SA), § 1^{er}, al. 5 CSA.

l'émission d'actions nouvelles »¹⁸. En général, les données financières et comptables sont considérées comme étant « à mettre à la disposition » si on peut raisonnablement s'attendre à ce qu'elles influencent les décisions des actionnaires prises sur la base de ces données. Le jugement du réviseur sur le caractère suffisant de l'information comptable et financière fournie par l'OA est exercé à la lumière des circonstances, notamment des objectifs de l'information à fournir, et résultera de sa perception des besoins des actionnaires en matière d'informations financières.

Lorsque l'OA doit justifier le prix d'émission dans son rapport, il est rappelé que la conclusion du professionnel ne porte donc pas sur le caractère raisonnable ou pertinent du prix d'émission (« *no fairness opinion* »). En revanche, il faut que le rapport de l'OA contienne tous les éléments pour permettre aux actionnaires de prendre une décision en connaissance de cause. Par exemple en cas d'utilisation d'un prix d'émission d'actions nouvelles débouchant sur un déséquilibre manifeste de traitement entre les différents actionnaires (présents ou à venir), cela doit clairement ressortir des informations données par l'OA dans son rapport. S'il ne ressort pas de l'information fournie que l'opération est manifestement déraisonnable, le réviseur doit mentionner que les informations ne sont pas fidèles et suffisantes dans tous leurs aspects significatifs et doit modifier la conclusion de son rapport. En effet, le concept « *no fairness opinion* » n'exempte pas le réviseur de ne rien mentionner dans son rapport.

Il existe une controverse au sujet du rôle du professionnel sur :

- la vérification du prix d'émission dans le cadre des diligences de sa mission
- et l'assurance limitée faisant l'objet de son rapport en vertu de la loi, assurance portant sur les données comptables et financières

contenues dans le rapport de l'OA afin d'éclairer l'actionnaire.

Un arrêt de la Cour d'Appel d'Anvers du 3 mai 2018¹⁹ renforce cette ambiguïté d'une vérification qui se rapprocherait d'une *fairness opinion* et l'attente du lecteur des rapports du professionnel par rapport à cette mission, ce qui peut créer un *expectation gap*.

B. Données comptables et financières à évaluer

Les données comptables et financières sont établies au départ des informations financières historiques provenant des comptes annuels, d'états intermédiaires ou au départ d'autres données comptables et financières, le cas échéant, de données prospectives.

Pour les données comptables et financières historiques, lorsqu'un commissaire a été nommé, ce dernier évalue ces données. Il pourra se baser sur les informations dont il aura eu connaissance dans le cadre de son audit, en ce inclus les procédures relatives aux événements post-clôture. Si les informations financières historiques sont plus récentes, le commissaire utilisera la norme *International Standards on Review Engagements* (normes ISRE 2410) pour évaluer celles-ci.

Dans les sociétés sans commissaire, le professionnel désigné tiendra compte de cette situation pour déterminer les diligences à accomplir, parmi lesquelles l'exposé de sa compréhension du processus d'élaboration de l'information financière. Le professionnel doit acquérir une compréhension de la société et de son environnement, ainsi que du référentiel comptable applicable, afin de déterminer les aspects des informations financières susceptibles de comporter des anomalies significatives et lui fournir ainsi une base pour définir des procédures à effectuer à l'égard de ces aspects.

18 Cf. Art. Hans DE WULF, TAA 63, « *Les implications du code des sociétés et des associations pour les missions du commissaire dans les sociétés: quelques observations* ».

19 <https://www.icci.be/nl/rechtspraak/jurisprudence-detail-page/arrest-van-het-hof-van-beroep-te-antwerpen-2017-ar-89>

Par ailleurs, du fait que le professionnel n'a généralement pas la même connaissance que le commissaire de la société et de son environnement, y compris de son contrôle interne, il aura besoin de mener des investigations respectant au minimum celles ressortant d'un examen limité en conformité avec la Norme relative au contrôle contractuel des PME²⁰. Afin d'avoir plus de guidances et de détails, il pourra s'appuyer sur la norme *ISRE 2400 Engagements to Review Historical Financial Statements*.

Dans le cadre de cette opération, l'OA – pour justifier le prix d'émission et/ou développer l'impact de l'opération proposée sur les droits des actionnaires – utilisera généralement des estimations tant comptables que financières ; estimations qui peuvent être également en juste valeur. Le réviseur devra pour ces estimations :

- a. évaluer si elles sont raisonnables ;
- b. évaluer si elles sont préparées conformément au référentiel comptable applicable à la société et à ses règles d'évaluations ;
- c. obtenir une compréhension des méthodes et des modèles éventuellement utilisés, des données sur la base desquelles ces estimations sont établies, des hypothèses sous-tendant ces estimations et de la manière dont l'OA a évalué les effets d'une éventuelle incertitude attachée à l'évaluation ;
- d. évaluer si les méthodes suivies pour procéder aux estimations comptables sont appropriées en la circonstance et ont été appliquées de manière cohérente ;

²⁰ Nous renvoyons au considérant 7 de la norme : « la présente norme s'applique également aux missions réservées par la loi aux experts-comptables et aux réviseurs d'entreprises et exercées auprès de PME et petites ASBL. Ces missions légales sont dites « missions légales réservées et partagées ». En fonction des circonstances propres à la mission, ces missions particulières requièrent l'exécution d'une mission d'assurance raisonnable ou d'une mission d'assurance limitée. Pour certaines de ces missions d'assurance légales réservées et partagées il existe des normes spécifiques communes aux deux Instituts. Les travaux mis en œuvre par le professionnel seront effectués conformément à ces normes. Pour les aspects non couverts par ces dernières, la présente norme sera également d'application. S'il n'existe pas de norme spécifique commune aux deux Instituts applicable à la mission légale réservée et partagée exercée auprès de PME et petites ASBL, seule la présente norme est d'application », ce qui est repris également dans le champ d'application de la norme.

- e. évaluer si les hypothèses retenues par la direction ne sont pas manifestement déraisonnables au regard des objectifs de l'évaluation.

A cet égard, il pourra s'appuyer sur les guidances de l'*ISA 540 Audit des estimations comptables, y compris des estimations comptables en juste valeur et des informations fournies les concernant*, en veillant cependant à ce que sa mission reste un examen limité et n'aille pas aussi loin qu'un audit

Dans certains cas, les informations comptables et financières peuvent inclure des informations prévisionnelles et prospectives. Une des caractéristiques, de ces informations financières prévisionnelles, est qu'elles se rapportent à des actions et à des événements qui ne se sont pas encore produits et qui peuvent ne pas se produire. Le réviseur n'est donc pas en mesure d'émettre une opinion quant à la réalisation effective des résultats ressortant des informations financières prévisionnelles. Dans la mesure où le rapport spécial de l'OA contient certaines informations financières prévisionnelles, ce point sera clairement indiqué dans le rapport du réviseur au moyen d'une mise en garde spécifique.

Par ailleurs, l'étendue de la mission d'examen limité ne comprend pas d'assurance quant à la viabilité future de la société ni quant à l'efficacité ou l'efficacités avec laquelle l'OA a mené ou mènera les affaires de la société. Ceci ne signifie cependant pas que le professionnel ne sera pas attentif à la continuité de la société qui peut affecter l'aspect fidèle et suffisant de l'information. Comme dans toute mission il devra aussi tenir compte des procédures d'alerte sur la continuité visées par les articles 3:69 CSA et XX.23, § 3 du Code de droit économique.

Pour évaluer ces données prévisionnelles, le réviseur pourra s'appuyer sur les principes développés dans l'*ISAE 3400 Examination of prospective financial information*.

C. Programme de travail

Avant tout, il est essentiel de souligner que la compréhension du contexte de l'opération revêtira toute son importance pour évaluer les données comptables et financières ainsi que l'étendue des diligences à effectuer par le professionnel. En effet, par exemple, l'évaluation par le professionnel des données comptables et financières dans le cadre de l'émission de warrants anti-dilutifs²¹ afin de favoriser l'arrivée de nouveaux actionnaires sera différente de celle menée dans le cadre d'une augmentation de capital par apport en nature avec émission d'actions nouvelles pour un des actionnaires existants.

Par conséquent et afin de mener à bien sa mission, le professionnel devra établir un programme de travail adapté à l'opération dans son ensemble, qui, rappelons-le, comblera le plus souvent plusieurs opérations prévues par le CSA.

Il tiendra compte dans son programme de travail, notamment des diligences à effectuer suivantes :

- la compréhension et la description dans le rapport de l'OA du contexte et des caractéristiques de l'opération proposée, de la société et de son organisation administrative et comptable, et le cas échéant son système informatique ;
- la justification de l'opération proposée et, le cas échéant, du prix d'émission présentée par l'OA ;
- lorsqu'il y a une émission d'actions nouvelles, la détermination et le calcul du prix d'émission ;
- le cas échéant, l'examen limité (cf. ISRE 2400 ou ISRE 2410) des données comptables et financières historiques incluses dans le rapport de l'OA en justification du prix

d'émission et/ou en support de la description de l'impact de l'opération proposée sur les droits sociaux et les droits patrimoniaux des actionnaires ;

- l'appréciation de la juste valeur des actions ;
- lorsqu'il y a émission de nouvelles actions, la compréhension de la relation entre le prix d'émission, et la juste valeur des actions à émettre ;
- la description et le calcul des conséquences financières et votales pour les actionnaires existants à la suite de l'opération ;
- l'évaluation de toutes les autres informations financières et comptables figurant dans le rapport de l'OA ;
- la mise en perspective de ces informations avec les autres documents juridiques découlant de l'opération tels les modifications statutaires, le pacte d'actionnaire, les plans de droits de souscription etc. ;
- l'aspect suffisant de l'ensemble des données présentes dans le rapport de l'OA pour éclairer l'AG.

Étant donné qu'il s'agit d'une mission d'évaluation débouchant sur l'expression d'une assurance par le professionnel, celui-ci devra obtenir de l'OA des déclarations écrites adaptées aux circonstances.

D. Rapport d'évaluation du professionnel

Le résultat du travail du professionnel prendra la forme d'un rapport d'évaluation, dont un modèle est repris en annexe de la Note Technique émise par l'IRE fin décembre 2019. Ce rapport sera adressé à l'AG (ou à l'OA s'il utilise son pouvoir statutaire en la matière) habilitée à voter sur l'opération.

Comme tout rapport de réviseur, celui-ci indiquera le contexte de son intervention, les responsabilités respectives de l'OA et du réviseur d'entreprises ainsi que les limitations inhérentes à son évaluation.

Dans sa conclusion, le réviseur déclare « *qu'il n'a pas relevé de faits qui lui laissent à penser que les données comptables et financières*

²¹ Les warrants anti-dilutifs permettent à des actionnaires de garder un même niveau de participation au sein de la société. Par l'exercice de droit de souscription à un prix d'exercice très faible, lors de l'entrée en capital de nouveaux investisseurs, le bénéficiaire des warrants anti-dilutifs pourra ainsi maintenir sa participation à un niveau similaire à celui existant avant l'entrée au capital de ces nouveaux investisseurs.

incluses dans le rapport spécial de l'organe d'administration ne sont pas fidèles et suffisantes, dans tous leurs aspects significatifs, pour éclairer l'assemblée générale appelée à voter sur l'opération proposé », ce qui constitue une opinion favorable (= opinion non modifiée). A défaut, l'opinion sera défavorable (= opinion modifiée) sous forme de conclusion négative ou d'abstention de conclusion. Aucune réserve ne sera possible dans le rapport, sachant que le professionnel veillera cependant à justifier de façon adéquate son opinion défavorable.

L'absence de possibilité d'émettre une réserve se justifie par le fait que l'AG peut décider en étant suffisamment éclairée ou non mais que le réviseur ne peut pas se substituer à l'OA .

Les cas de conclusion modifiée sous forme d'abstention se produiront :

- soit lorsque le réviseur se trouve dans l'impossibilité de recueillir des informations suffisantes pour effectuer son évaluation ;
- soit lorsque les incertitudes influencent une part trop importante de ces informations, de sorte que le réviseur ne pourra conclure quant au caractère fidèle et suffisant des données.

Les cas de conclusion modifiée sous forme négative, se produiront lorsque l'information est insuffisante et/ou non fidèle, par exemple :

- lorsque les données incluses dans le rapport de l'OA présentent des anomalies ou des incohérences significatives par rapport au référentiel utilisé par l'OA ou par rapport aux informations recueillies par le professionnel dans le cadre de sa mission, ou le cas échéant par le commissaire, également par rapport aux informations dont il a connaissance dans le cadre de son mandat (données non fidèles). Ceci est également valable pour les hypothèses qui sous-tendent les estimations et/ou les données prévisionnelles ;
- lorsque la description des conséquences sur les droits sociaux et sur les droits patrimoniaux des actionnaires est incomplète

LORSQUE L'OPINION SERA DÉFAVORABLE (= OPINION MODIFIÉE) SOUS FORME DE CONCLUSION NÉGATIVE OU D'ABSTENTION DE CONCLUSION, AUCUNE RÉSERVE NE SERA POSSIBLE DANS LE RAPPORT

ou manifestement trompeuse (données non fidèles) ;

- lorsque des éléments susceptibles d'influencer la décision des actionnaires sont omis (données insuffisantes) ;
- lorsqu'il ne ressort pas de l'information fournie qu'il y a un déséquilibre manifeste dans le traitement des actionnaires (données insuffisantes).

Afin de ne pas créer de source d'ambiguïté sur son intervention (« *no expectation gap* »), dans sa conclusion, le professionnel veillera à rappeler qu'il ne se prononce pas sur le caractère adéquat et opportun de l'opération, ni sur la question de savoir si l'opération est légitime et équitable (« *no fairness opinion* »).

En effet, le réviseur d'entreprises, en tant que tiers indépendant et objectif, trouve dans ces missions son rôle principal de vérificateur de l'information comptable et financière. Cette intervention consistera par conséquent à vérifier que l'actionnaire soit fidèlement et suffisamment renseigné pour prendre sa décision en toute connaissance de cause, car rappelons-le : *le pouvoir perdu ne se retrouve plus*²²...

Summary

Each time an existing SRL/BV (limited liability company) or SA/NV (public limited company) issues shares, the CCA has introduced a new obligation for the administrative body (AB) to draft a report that specifically justifies the issue price and describes the consequences of the operation for the economic and social rights of the shareholders. The statutory auditor will draw up a report in which he will assess whether the financial and accounting data contained in the report from the AB are faithful and adequate as regards all their significant aspects to provide clarification for the general meeting that is to vote on this proposal.

This operation will often go hand in hand with other operations such as a contribution in kind, the modification of the rights attached to share categories or the non-proportional issuing of shares, issues of convertible bonds or subscription rights, the limitation or suppression of preferential rights; these operations are the subject of a combined report from the AB and the statutory auditor.

The statutory auditor's assessment will consist of a limited assurance resulting from a limited examination of the data, or a less extensive verification than that conducted as part of an audit. It is an informed consent assignment so that the shareholders can form an opinion of the advantages and disadvantages of the proposed operation and its consequences for their social and economic rights. The information provided must be reliable and sufficiently complete and transparent so that the shareholder can decide with knowledge of the facts and is informed of the possible dilutive impact of the operation.

Samenvatting

Bij elke uitgifte van aandelen van een bestaande BV of NV legt het WVV het bestuursorgaan (BO) de nieuwe verplichting op een verslag op te stellen dat in het bijzonder de uitgifteprijs rechtvaardigt en vermeldt welke gevolgen de verrichting heeft voor de vermogens- en lidmaatschapsrechten van de aandeelhouders. De bedrijfsrevisor moet op zijn beurt een verslag opstellen waarin hij beoordeelt of de financiële en boekhoudkundige gegevens in het verslag van het BO in alle van materieel belang zijnde opzichten getrouw en voldoende zijn om de algemene vergadering die over het voorstel moet stemmen voor te lichten.

Die verrichting gaat vaak hand in hand met andere verrichtingen zoals de inbreng in natura, de wijziging van de rechten verbonden aan de soorten aandelen of de niet-proportionele uitgifte van aandelen, de uitgiftes van converteerbare obligaties of inschrijvingsrechten en de beperking of opheffing van het voorkeurrecht. Het BO en de bedrijfsrevisor moeten over die verrichtingen een gecombineerd verslag opstellen.

De beoordeling van de bedrijfsrevisor moet een beperkte mate van zekerheid bieden die gebaseerd is op een beoordeling van gegevens of van een verificatie die beperkter is dan bij een controle. Het gaat om een opdracht met geïnformeerde toestemming zodat aandeelhouders zich een mening kunnen vormen over de voor- en nadelen van de voorgestelde verrichting en de gevolgen ervan voor hun vermogens- en lidmaatschapsrechten. De verstrekte informatie moet betrouwbaar, voldoende exhaustief en transparant zijn, zodat de aandeelhouder met kennis van zaken kan beslissen en geïnformeerd is over het eventuele verwaterende effect van de verrichting.

The auditor's task is not to express a view on the adequate and advisable nature of the operation or the question of whether the operation is lawful and fair ("no fairness opinion"). He will be sure to point this out in the conclusion of his report. Moreover, this conclusion will be either favourable or unfavourable. To guide statutory auditors undertaking this assignment, at the end of December 2019 the council of the IRE/IBR published a technical memorandum with a view to the ultimate adoption of a standard.

De bedrijfsrevisor hoeft zich niet uit te spreken over de geschiktheid of wenselijkheid van de verrichting, noch over de vraag of de verrichting rechtmatig en rechtvaardig is ('*no fairness opinion*'). Hij moet er wel op wijzen in de conclusie van zijn verslag. Die conclusie moet bovendien positief of negatief zijn. Om de bedrijfsrevisoren bij die opdracht te helpen, heeft de Raad van het IBR eind december 2019 een technische nota verspreid met het oog op de uiteindelijke invoering van een norm.

KORT DEBAT INZAKE DE OPDRACHT VAN DE COMMISSARIS IN GEVAL VAN UITGIFTE VAN NIEUWE AANDELEN IN HET WETBOEK VAN VENNOOTSCHAPPEN EN VERENIGINGEN (WVV)

Op dinsdag 25 februari 2020 hadden professor Michel DE WOLF, hoofdredacteur TAA en erevoorzitter van het IBR, en Erwin VANDERSTAPPEN, diensthoofd Juridische zaken IBR en Algemeen afgevaardigde ICCI, het genoegen om in de kantoren van het VBO professor en bestuurder-secretaris-generaal van het VBO Philippe LAMBRECHT en Marleen MANNEKENS, bedrijfsrevisor en voorzitter van de IBR-werkgroep Bijzondere opdrachten te mogen interviewen inzake de opdracht van de commissaris geval van uitgifte van nieuwe aandelen in de BV, CV of NV.

* * *

Michel De Wolf: In geval van uitgifte van nieuwe aandelen in de BV, CV of NV (art. 5:121, § 1, eerste lid, art. 6:108, § 2 en art. 7:179, § 1 WVV), moet het bestuursorgaan een schriftelijk verslag opstellen dat in het bijzonder de uitgifteprijs verantwoordt (BV, CV en NV) en de gevolgen van de uitgifte voor de vermogens- en lidmaatschapsrechten van de aandeelhouders beschrijft (in BV en NV). In BV's waar er een commissaris is, moet deze een verslag opstellen waarin hij beoordeelt of de in het bestuursverslag opgenomen "*financiële en boekhoudkundige gegevens in alle van materieel belang zijnde opzichten getrouw en voldoende zijn om de algemene vergadering*" voor te lichten (art. 5:121, § 1, tweede lid WVV).

Op voorstel van de werkgroep Bijzondere opdrachten van de Commissie Normen voor de Beroepsuitoefening heeft de Raad van het Instituut van de Bedrijfsrevisoren (IBR) op 20 december 2019 een Technische nota goedgekeurd met betrekking tot de opdracht van de bedrijfsrevisor in het kader van de

beoordeling van het getrouw en voldoende zijn van de boekhoudkundige en financiële gegevens opgenomen in het verslag van het bestuursorgaan.

Marleen MANNEKENS, waarom heeft uw werkgroep gekozen voor een opdracht van beperkt nazicht die geen betrekking heeft op de rechtmatigheid en billijkheid van de verrichting (*no fairness opinion*)?

Marleen MANNEKENS: De werkgroep heeft effectief het standpunt ingenomen om zo nauw mogelijk aan te sluiten bij en te handelen naar de formulering en de *ratio legis* van de wettekst. Wanneer men de wettekst samen leest met de Memorie van toelichting, is de werkgroep tot het besluit gekomen dat de opdracht eigenlijk neerkomt op een "comfort" dat de commissaris dient te verschaffen over de informatie en de argumentatie die het bestuursorgaan gebruikt om tot de waardering van de aandelen te komen. Met andere woorden, het komt niet aan de bedrijfsrevisor toe om over die waardering een uitspraak te doen of zich over de *fairness* van de verrichting uit te spreken. De bezorgdheid van de bedrijfsrevisor bestaat erin na te gaan of diegene die een beslissing moet nemen al dan niet over voldoende en betrouwbare gegevens beschikt om met kennis van zaken te beslissen.

Dit is het door de werkgroep ingenomen standpunt. Indien er uiteindelijk bij de verrichting benadeelde partijen zijn, dan zijn wij van mening dat het niet aan de bedrijfsrevisor is om hierover een oordeel te vellen. Indien er een benadeling is, dan moet dit duidelijk tot uiting komen in het verslag van het bestuursorgaan. Indien de benadeling duidelijk tot uiting komt, dan mag de bedrijfsrevisor ervan uitgaan dat

de beslissing met kennis van zaken kan worden genomen. De bedrijfsrevisor brengt er dus geen billijkheids- of redelijkheidsoordeel over uit.

Michel De Wolf: Philippe LAMBRECHT, u vertegenwoordigt hier de stakeholders in uw functie van secretaris-generaal van het VBO en secretaris van de Commissie Corporate Governance. Heeft u dezelfde visie als Marleen MANNEKENS omtrent deze nieuwe opdracht voor de commissaris?

Philippe LAMBRECHT: Ik deel deze visie om twee redenen.

Ten eerste bevat het verslag van het bestuursorgaan een verantwoording. Het bestuursorgaan verantwoordt in het bijzonder de uitgifteprijs. Men kan moeilijk van de bedrijfsrevisor verwachten dat hij zich in de plaats stelt van het bestuursorgaan bij deze verantwoording. De bedrijfsrevisor kan wel nagaan of de in het verslag verstrekte gegevens van die aard zijn dat zij beantwoorden aan de gevraagde gegevens. Op het bestuursorgaan rust de verantwoordelijkheid om deze uitgifteprijs te verantwoorden. Zo niet, dan worden de verantwoordelijkheden door mekaar gehaald en wordt de bedrijfsrevisor verzocht om een verantwoordelijkheid op te nemen die hem niet is toevertrouwd.

Ten tweede en meer financieel gezien is het uitgiftevraagstuk een complex gegeven. Er zijn tal van in aanmerking te nemen elementen. Er zal een uitgifteprijs voor de uitgifte worden voorgesteld. Dit is een handeling die eigen is aan de waardering door het bestuursorgaan. Het zou derhalve moeilijk te begrijpen zijn dat een derde zich in de plaats stelt van het bestuursorgaan en de werkzaamheden in zijn plaats verricht. Wanneer men aandachtig artikel 5:121 WvV leest, dan ziet men dat de commissaris dient te beoordelen of de financiële en boekhoudkundige gegevens in alle van materieel belang zijnde opzichten *getrouw en voldoende* zijn om de algemene vergadering voor te lichten.

Kortom, het gaat dus om een comfort dat aan de algemene vergadering wordt gegeven over het feit dat men hen alle vereiste kwaliteitsvolle gegevens heeft verstrekt. Het komt de bedrijfsrevisor niet toe om een *fairness opinion* te geven. Hij is niet bezig zich te positioneren om zich in de plaats stellen van het bestuursorgaan dat als orgaan overgaat tot de waardering. De bedrijfsrevisor vermeldt daarentegen of alle gegevens voorhanden zijn om een beslissing in de algemene vergadering te kunnen nemen.

Michel De Wolf: Marleen MANNEKENS, er zijn enkele personen (bedrijfsrevisoren inbegrepen) die vinden dat dit een gemiste kans is om aan het verslag van de commissaris een grotere toegevoegde waarde te verlenen. Deelt u deze zienswijze dat, ondanks de tekstuele argumenten, de bedrijfsrevisor hier veel verder had kunnen gaan om meer toegevoegde waarde middels zijn verslag te verschaffen?

Marleen MANNEKENS: Dit is een zeer pertinente vraag. Er zijn hier twee elementen die men in ogenschouw dient te nemen.

Ten eerste, had of zou men verder kunnen gaan? Persoonlijk denk ik van niet. Wanneer men naar de geest en de rode draad bij de conceptie van de nieuwe wetgeving kijkt, denk ik niet dat men verder kan gaan. Zoals de MvT aangeeft: *Caveat emptor*. Partijen beslissen op geïnformeerde wijze ("*informed consent*"). De (nieuwe) aandeelhouder beslist of hij wil intekenen en de bestaande aandeelhouder keurt de uitgifte prijs goed. Wanneer men kijkt naar de aandelen die in ruil voor een verrichting worden uitgegeven, dan stelt men vast dat de wetgever een dermate grote flexibilisering heeft geïntroduceerd. Er zijn immers zoveel verschillende mogelijkheden naar rechten die aan de aandelen kunnen worden gehecht, dat het wel heel moeilijk wordt voor de bedrijfsrevisor om een waardering te maken van de aan de aandelen gehechte rechten. Dit valt niet binnen de scope die de wetgever hem toedicht.

Ten tweede, in de tussenkomsten van bedrijfsrevisoren die ik heb gezien, onderken ik nu al een heel belangrijke toegevoegde waarde. Ik stel vast dat in de eerste versies van de verantwoording door het bestuursorgaan dat de gegevens getrouw en voldoende zijn, deze gegevens in een eerste fase veeleer minimalistisch zijn. Net daar komt de rol van de bedrijfsrevisor op de proppen. De bedrijfsrevisor bespreekt dit met het bestuursorgaan en wijst het erop dat naar de geest (en de letter) van de wet de omschrijving en de toelichting van hoe men tot de uitgifteprijs komt meer inhoud en substantie dient te bevatten, zodat de algemene vergadering met kennis van zaken kan beslissen. Hij herinnert tevens aan de bestuurdersverantwoordelijkheid terzake. In de praktijk zie ik dat de bedrijfsrevisor hier een mooie toegevoegde waarde creëert.

Philippe LAMBRECHT: Op die manier blijft de bedrijfsrevisor binnen zijn opdracht. Mocht de bedrijfsrevisor een *fairness opinion* geven, dan zou hij mijns inziens de wet overtreden en een eigen waardering maken, hetgeen niet tot de wettelijk voorgeschreven opdracht behoort. Zijn opdracht houdt gewoonweg in dat wordt nagegaan of er door het bestuursorgaan een valabele verantwoording wordt voorgelegd aan de algemene vergadering. Iedereen weet hoe moeilijk het is om een waardering te maken. Een waardering verschaft immers geen wetenschappelijke zekerheid: men gaat uit van veronderstellingen en dient rekening te houden met tal van elementen.

De rol van de bedrijfsrevisor bestaat er uiteindelijk in te waarborgen dat alle belangrijke gegevens ter beschikking van de algemene vergadering worden gesteld opdat deze een beslissing kan nemen. Het gaat hier om de nuttige samenwerking tussen enerzijds de opdracht van het bestuursorgaan en anderzijds de opdracht van de bedrijfsrevisor. Zo niet, dan stelt de bedrijfsrevisor zijn opinie in de plaats van deze van het bestuursorgaan. Hier botst men op de grenzen van de respectieve rol van de bedrijfsrevisor en deze van het bestuursorgaan.



Marleen MANNEKENS

Michel De Wolf: Wanneer de bedrijfsrevisor vaststelt dat de verschafte gegevens geen financiële en boekhoudkundige gegevens zijn, maar andere elementen zoals bijvoorbeeld prospectieve gegevens, businessplannen die geen steek houden, zou hij dan niet in de zin van de Memorie van toelichting een commissarisverslag over het bijzonder verslag van het bestuursorgaan moeten opstellen en niet alleen over de in dit verslag opgenomen en te verifiëren financiële en boekhoudkundige gegevens?

Philippe LAMBRECHT: Ik denk van niet, maar ik laat Marleen MANNEKENS dit toelichten.

Marleen MANNEKENS: In het geval waar er prospectieve en toekomstige informatie wordt verstrekt, waarvan de bedrijfsrevisor of commissaris vaststelt dat deze manifest haaks staat op de informatie waarover hij beschikt in hoofde van zijn opdracht en desgevallend waarover hij beschikt als commissaris bij de betrokken vennootschap, zal hij niet kunnen concluderen dat de financiële en boekhoudkundige gegevens getrouw en voldoende zijn. Dit geval wordt aldus sowieso ondervangen door de revisorale opdracht. Dit

is verschillend van het zich uitspreken over de redelijkheid. Op dit punt zou ik Philippe LAMBRECHT zelfs durven aanvullen dat het bestuursorgaan ook veel beter geplaatst is om het aspect van de *fairness* te behandelen; ook ingeval van niet-financiële informatie.

Stel bijvoorbeeld een kapitaalverhoging of een inbreng in natura of een andere vorm van inbreng in een onderneming in zware moeilijkheden die absoluut nieuwe financiering moet aantrekken, omdat zij bijvoorbeeld geen banklening meer kan bekomen, en bijgevolg die nieuwe aandelen uitgeeft aan zeer gunstige voorwaarden. Er is hier sprake van een sterke benadeling van de huidige investeerders. Een goede verantwoording houdt in dat dit nodig is voor de *going concern*, voor de voortzetting van de activiteiten. Men kan moeilijk aan de commissaris of de bedrijfsrevisor vragen om zich over de billijkheid van deze verrichting uit te spreken. Er is een verantwoording door het bestuursorgaan voorhanden, maar mijns inziens moet de rol van de bedrijfsrevisor niet zover gaan dat hij daarover een oordeel velt.



Philippe LAMBRECHT

Michel De Wolf: Philippe LAMBRECHT, gaat u ermee akkoord om de notie "financiële en boekhoudkundige gegevens", zoals voorgesteld door Marleen MANNEKENS, toch niet te restrictief te interpreteren?

Philippe LAMBRECHT: Alles hangt af van wat men onder deze notie verstaat. De commissaris ontvangt een verslag van het bestuursorgaan. In het kader van dit verslag stelt de wet twee dingen: enerzijds nagaan of de wet is nageleefd, en anderzijds of de financiële en boekhoudkundige gegevens zijn verstrekt. In de geschetste casus is er een probleem van getrouw beeld en van eenvoudigweg stroken met de werkelijkheid. Men bevindt zich hier buiten het wettelijk voorgeschreven kader. In dit geval moet de commissaris tussenkomen, vermits de verstrekte informatie niet de vereiste kwaliteit bevat opdat de algemene vergadering zich kan uitspreken. Kortom, het gaat om een probleem van wetsnaleving en van noodzakelijke en pertinente informatieverstrekking.

Michel De Wolf: Marleen MANNEKENS, normaal gezien dient deze opdracht het voorwerp van een norm uit te maken. In het verleden was er hierover geen norm. Het gaat hier niet om een aanpassing of modernisering van een bestaande opdracht. Ik stel vast dat er over de invulling van deze opdracht een consensus bestaat tussen Philippe LAMBRECHT en uzelf. Waarom organiseert het IBR hierover geen publiek debat in het kader van de totstandkoming van een nieuwe norm voor wat de opdracht van de commissaris betreft?

Marleen MANNEKENS: Ik kan u het goede nieuws meedelen dat het IBR dit van plan is. Er zal een ontwerpnorm worden uitgewerkt die zoals elk ontwerpnorm het voorwerp zal uitmaken van een openbare raadpleging tijdens dewelke alle actoren hun opmerkingen kunnen formuleren. De ontwerpnorm wordt in het licht van de geuite commentaren herbekeken.

Michel De Wolf: Philippe LAMBRECHT, gaat u ermee akkoord dat het publiek debat zal

geschieden onder de vorm van een openbare raadpleging van de ontwerpnorm?

Philippe LAMBRECHT: Wij leven in een democratische rechtstaat. Ik ben uiteraard geen tegenstander van een openbare raadpleging. Indien het VBO zou vaststellen dat er in de ontwerpnorm iets staat dat strijdig is met de wet, dan zullen wij niet nalaten om hiervan melding te maken.

Michel De Wolf: Mag ik u beide vragen om een kort besluit te formuleren?

Marleen MANNEKENS: Bij wijze van conclusie wil ik meegeven dat wij vanuit de werkgroep, de Commissie Normen en het IBR proberen om een zo juist mogelijk begrip van de bedoeling van de wetgever te krijgen en onze normen en richtlijnen aan de confraters in die zin in te vullen. Daarbij moeten wij steeds in het achterhoofd houden dat de bedrijfsrevisor zich niet in de plaats mag stellen van het bestuursorgaan, het nodige comfort dient te geven en maximaal een toegevoegde waarde creëren voor de betrokkenen en het algemeen belang.

Philippe LAMBRECHT: Ik wil daar nog aan toevoegen dat deze oefening voor mij enkel mogelijk lijkt in het kader van een dialoog tussen het bestuursorgaan en de bedrijfsrevisor. Deze dialoog zal vanzelfsprekend gebeuren, zoals Marleen MANNEKENS reeds aanhaalde, middels het stellen van vragen aan het bestuursorgaan, indien de bedrijfsrevisor zich niet totaal op zijn gemak voelt bij de gegeven verantwoording. Dit houdt een toegevoegde waarde in van de dialoog tussen het bestuursorgaan en de bedrijfsrevisor.

Ik denk dat deze praktijk van die aard is dat het aan de algemene vergadering een waarborg verschaft voor een kwaliteitsvolle visie, voor een verslag dat op geldige wijze de algemene vergadering kan voorlichten. Ik denk dat er altijd meer uit een dialoog voortkomt dan uit een confrontatie of uit een soort van tegenstelling. Hier wordt er iets uitgewerkt dat een dergelijke dialoog bewerkstelligt.

Woord van de Hoofdredacteur

DE COMMISSARIS EN DE UITGIFTE VAN NIEUWE AANDELEN: TUSSEN DURF EN VOORZICHTIGHEID?

Mot du Rédacteur en chef

LE COMMISSAIRE ET L'ÉMISSION DE NOUVELLES ACTIONS : ENTRE AUDACE ET PRUDENCE ?

Artikel 5:121 van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen bepaalt dat, wanneer een BV nieuwe aandelen uitgeeft, behalve in bepaalde gevallen waarin er unanieme instemming van de aandeelhouders is, "het bestuursorgaan een verslag opstelt dat inzonderheid de uitgifteprijs verantwoordt en de gevolgen van de verrichting voor de vermogens- en lidmaatschapsrechten van de aandeelhouders beschrijft." Bovendien wordt gesteld: "in de vennootschappen waar een commissaris werd aangesteld, [die] een verslag [op] waarin hij beoordeelt of de in het verslag van het bestuursorgaan opgenomen financiële en boekhoudkundige gegevens in alle van materieel belang zijnde opzichten getrouw en voldoende zijn om de algemene vergadering die over het voorstel moet stemmen, voor te lichten".

Artikel 7:179 WvV (in het FR CSA) bevat gelijksoortige bepalingen voor NV's, maar daar moet het verslag over de financiële en boekhoudkundige gegevens ook worden opgesteld als er geen commissaris is, door een bedrijfsrevisor of een externe accountant¹.

Het systeem is ook uitgebreid tot de uitgifte van converteerbare obligaties of inschrijvingsrechten.

L'article 5:121 du Code des sociétés et des associations prévoit que, sauf certains cas de consentement unanime des actionnaires, lorsqu'une SRL émet de nouvelles actions, « l'organe d'administration rédige un rapport qui justifie spécialement le prix d'émission et décrit les conséquences de l'opération sur les droits patrimoniaux et les droits sociaux des actionnaires ». En outre, « dans les sociétés où un commissaire a été désigné, ce dernier rédige un rapport dans lequel il évalue si les données financières et comptables contenues dans le rapport de l'organe d'administration sont fidèles et suffisantes dans tous leurs aspects significatifs pour éclairer l'assemblée générale appelée à voter sur cette proposition ».

L'article 7:179 contient des dispositions similaires pour les SA, mais là, le rapport sur les données financières et comptables devra être établi même en l'absence de commissaire, par un réviseur d'entreprises ou un expert-comptable externe¹.

Le système s'étend aussi à l'émission d'obligations convertibles ou de droits de souscription.

¹ Uit de memorie van toelichting blijkt dat het aanvankelijk de bedoeling was om deze opdracht voor te behouden aan de bedrijfsrevisoren (Parl.St. Kamer 2017-18, nr. 54K3119/001, p. 256).

¹ L'exposé des motifs révèle que l'intention initiale était de réserver cette mission aux réviseurs d'entreprises (Doc. Ch. Repr., 2017-2018, n° 54-3119/001, p. 256).

Het is ontworpen als een mechanisme om de bestaande aandeelhouders te beschermen² en hen toe te laten om hun beslissing met volledige kennis van zaken te nemen.

Geen "fairness opinion"

De memorie van toelichting had andere keuzes mogelijk kunnen maken³, maar de aangenomen tekst is duidelijk: de bedrijfsrevisor spreekt zich niet uit over het rechtmatige en billijke karakter van de uitgifteprijs, maar alleen over het getrouwe en voldoende karakter van de financiële en boekhoudkundige gegevens in het verslag van het bestuursorgaan.

Het Instituut van de Bedrijfsrevisoren, met steun van de ondernemingen, is hierover duidelijk (zie het artikel van O. VERTESSSEN in dit nummer, en het rondetafelgesprek tussen M. MANNEKENS en P. LAMBRECHT).

Dit gezegd zijnde, en zoals beschreven in dit nummer van *Tax Audit & Accountancy*, mag de bedrijfsrevisor niet vergeten dat hij zich moet uitspreken over de *financiële* en boekhoudkundige gegevens, en het getrouwe en voldoende karakter ervan. Hij mag dus ook de andere niet-boekhoudkundige financiële gegevens in het verslag van het bestuursorgaan niet uit het oog verliezen, zoals een disconteringsvoet, een risicopremie, een beursindex, enz.

En hij mag niet vergeten dat de gegevens niet alleen getrouw, maar ook voldoende moeten zijn. Het kan zijn dat dat niet het geval is, bijvoorbeeld als het bestuursorgaan zich zou beperken tot het verantwoorden van de uitgifteprijs ten opzichte van de nettoboekwaarde van de activa, zonder rekening te houden met een mogelijke

Il a été conçu comme un mécanisme visant à protéger les actionnaires existants² et leur permettre de prendre leur décision en pleine connaissance de cause.

Pas de « fairness opinion »

Même si l'exposé des motifs aurait pu ouvrir la voie à d'autres choix³, le texte adopté est clair : le réviseur d'entreprises ne se prononce pas sur le caractère légitime et équitable du prix d'émission, mais seulement sur le caractère fidèle et suffisant des données financières et comptables contenues dans le rapport de l'organe d'administration.

L'Institut des Réviseurs d'Entreprises, soutenu par les entreprises, est clair à ce sujet (voir l'article d'O. VERTESSSEN dans ce numéro, ainsi que la table ronde entre M. MANNEKENS et P. LAMBRECHT).

Ceci dit, et comme exposé dans ce numéro de *Tax Audit & Accountancy*, le réviseur d'entreprises n'oubliera pas qu'il doit se prononcer sur les données *financières* et comptables, et sur leur caractère fidèle et suffisant. Il ne peut donc pas écarter de son champ d'analyse les données financières autres que comptables contenues dans le rapport de l'organe d'administration, telles qu'un taux d'actualisation, une prime de risque, un indice boursier, etc.

Et il ne peut pas oublier que les données doivent être non seulement fidèles, mais aussi suffisantes. Cela pourrait ne pas être le cas, par exemple si l'organe d'administration se contentait de justifier le prix d'émission au regard de l'actif net comptable, sans tenir compte d'une possible valeur de rendement

² Memorie van toelichting, *Parl.St. Kamer* 2017-18, nr. 54K3119/001, p. 171 en 256.

³ De memorie van toelichting bepaalde dat de commissaris "een verslag opstelt over dit bijzonder verslag van het bestuursorgaan" zonder zich te beperken tot de financiële en boekhoudkundige gegevens in dat laatste verslag (*Parl.St. Kamer* 2017-18, nr. 54K3119/001, p. 171).

² Exposé des motifs, *Doc. Ch. Repr.*, 2017-2018, n° 54-3119/001, p. 171 et p. 256.

³ L'exposé des motifs prévoyait que le commissaire rédige « un rapport au sujet de ce rapport spécial de l'organe d'administration » sans le restreindre aux données financières et comptables contenues dans ce dernier rapport (*Doc. Ch. Repr.*, 2017-2018, n° 54-3119/001, p. 171).

rendementswaarde die tot een duidelijk verschil in de waardering van de vennootschap zou leiden.

Voorzichtigheid

De bedrijfsrevisor moet dus binnen de grenzen van zijn rol blijven ... maar die houdt net in dat hij de door het bestuursorgaan verstrekte gegevens om de uitgifteprijs te verantwoorden kritisch moet bekijken, inclusief de ontbrekende gegevens die zouden kunnen helpen om de voorgestelde uitgifteprijs te betwisten.

Als er iets, boekhoudkundig of financieel, ontbreekt in het verslag van het bestuursorgaan, bestaat het *risico* dat dit verslag als een valsheid wordt beschouwd – wat een misdrijf is volgens het Strafwetboek. De bestanddelen van een strafbare (intellectuele) valsheid *kunnen* immers samen voorkomen: waarheidsvermomming (door nalatigheid), strafrechtelijk beschermd geschrift (vermits dit verslag wordt opgesteld op straffe van nietigheid van de beslissing van de algemene vergadering), kans op benadeling (met name de onrechtmatige verwatering van de bestaande aandeelhouders), bedrieglijk opzet (het onrechtmatig begunstigen van de inbrengers van nieuw kapitaal).

Een bedrijfsrevisor die de intellectuele valsheid die het verslag van het bestuursorgaan vormt, niet zou hebben aangekaart, zou ongetwijfeld snel als mededader van deze valsheid worden beschouwd, nog afgezien van de valsheid die zijn eigen verslag zou vormen, en het gebruik van valsheid dat zou kunnen worden gevonden in het feit dat door deze bedrieglijke procedure de bedrijfsrevisor honoraria zou kunnen aanrekenen, eventueel bovenop de vaste bezoldiging voor de standaarduitvoering van een commissarisopdracht.

Besluit

De opdracht die aan de bedrijfsrevisoren wordt toegekend door de artikelen 5:121 en 7:179 van het Wetboek van vennootschappen en

qui conduirait à une valorisation nettement différente de la société.

Prudence

Le réviseur d'entreprises doit donc rester dans son rôle... mais celui-ci consiste précisément à jeter un regard critique sur les données avancées par l'organe d'administration pour justifier le prix d'émission, y compris les données manquantes qui permettraient de réfuter le prix d'émission proposé.

Si quelque chose, d'ordre comptable ou financier, est manquant dans le rapport de l'organe d'administration, le *risque* existe que ce rapport soit qualifié de faux – lequel constitue un crime aux yeux du Code pénal. Les éléments d'un faux (intellectuel) pénalement réprimé ont en effet toutes les *chances* d'être réunis : altération de la vérité (par omission), écrit protégé par la loi (puisque ce rapport est prévu sous peine de nullité de la décision de l'assemblée générale), possibilité de préjudice (particulièrement la dilution abusive des actionnaires existants), intention frauduleuse (favoriser abusivement les apporteurs de capitaux neufs).

Quant au réviseur d'entreprises qui n'aura pas dénoncé le faux intellectuel que constituerait le rapport de l'organe d'administration, nul doute qu'il sera vite considéré comme co-auteur dudit faux, sans parler du faux que constituerait son propre rapport, et de l'usage de faux que l'on pourrait trouver dans le fait que cette procédure frauduleuse aura permis au réviseur d'entreprises de facturer des honoraires, le cas échéant complémentaires aux émoluments fixes afférents à l'exercice standard d'une mission de commissaire.

Conclusion

La mission conférée aux réviseurs d'entreprises par les articles 5:121 et 7:179 du Code des sociétés et des associations peut apporter une

verenigingen kan een mooie meerwaarde zijn voor de algemene vergadering, zodat zij, *met volledige kennis van zaken*, kan beslissen om de inbrenger van vers kapitaal een of andere korting te bieden op de "reële" waarde van bestaande aandelen.

Daarentegen keert ze zich tegen de beroepsbeoefenaar (en het beroep) als de opdracht lichtzinnig wordt uitgeoefend, zonder een kritische blik en zonder een echt begrip van de economische realiteit⁴ van de onderneming, naast het beeld van de boekhouding.

Prof. Dr. Michel De Wolf (UCLouvain en ULiège),
Eredocaan 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

belle plus-value à l'assemblée générale pour qu'elle décide, *en toute connaissance de cause*, d'offrir à l'apporteur de capitaux frais telle ou telle décote sur la valeur « réelle » des actions existantes.

Par contre, elle se retournera contre le professionnel (et la profession), si la mission est exercée à la légère, sans regard critique, et sans compréhension véritable de la réalité économique⁴ de l'entreprise, au-delà de son image comptable.

⁴ "Het is de economische waarde van de onderneming, en dus van de bestaande aandelen, die richtinggevend hoort te zijn. Zo kan ook een uitgifte op of zelfs boven de fractiewaarde van de oude aandelen de belangen van de bestaande aandeelhouders schaden wanneer de uitgiftepremie ontoereikend is." (Memorie van toelichting, Parl.St. Kamer 2017-18, nr. 54K3119/001, p. 256).

⁴ « C'est la valeur économique de l'entreprise, et donc des actions existantes, qui doit servir de fil conducteur. Ainsi, même une émission au ou au-dessus du pair comptable peut être préjudiciable aux anciens actionnaires si la prime d'émission est insuffisante » (Exposé des motifs, Doc. Ch. Repr., 2017-2018, n° 54-3119/001, p. 256).

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.