



Interview met de nieuwe Gegevensbeschermingsautoriteit (GBA) – Interview avec la nouvelle Autorité de la protection des données (APD)

- Apport en industrie : première approche
- Key Audit Matters: UK implementation findings
- BTW en onroerende verhuur anno 2019
- PPP et SEC 2010 – répartition des risques
- Obligations comptables des personnes morales de droit privé

SOMMAIRE

INHOUD

- 01** Editoriaal van de Voorzitter van het IBR
Editorial du Président de l'IRE
-
- 08** *Apport en industrie quo vadis ?*
-
- 33** Key Audit Matters: does the UK implementation provide useful empirical evidence?
-
- 43** Btw en onroerende verhuur anno 2019
-
- 54** *PPP et SEC 2010 – La répartition des risques dans les partenariats public-privé et le déficit public*
-
- 67** De nieuwe Gegevensbeschermingsautoriteit (GBA) – Interview /
La nouvelle Autorité de la protection des données (APD) – Interview
-
- 74** *L'extension des obligations comptables aux personnes morales de droit privé après la loi du 15 avril 2018 et l'arrêté royal du 21 octobre 2018*
-
- 85** Woord van de Hoofdredacteur
Bekendmaking en controle van de jaarrekening: nog een stap te zetten
Mot du Rédacteur en chef
Publication et contrôle des comptes annuels : plus qu'un pas à franchir
-

TAX AUDIT & ACCOUNTANCY

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

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

COMITE DE REDACTION

REDACTIECOMITE

P.P. Berger
T. Carlier
M. De Wolf (Hoofdredacteur/Rédacteur en chef)
T. Dupont
A. Jorissen
P. Minne
D. Schockaert
D. Smets
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: Wensen voor de federale legislatuur

Bij het schrijven van dit editoriaal lijken de onderhandelingen voor de vorming van een federale regering nog niet erg ver gevorderd te zijn. Namens de bedrijfsrevisoren hoop ik dan ook dat er zeer snel een regering kan worden gevormd om de stabiliteit te creëren die nodig is voor de ontwikkeling van de ondernemingen.

De stabiliteit van onze structuren en de voorspelbaarheid van de toepasselijke regels zijn namelijk essentiële voorwaarden voor economische ontwikkeling en dus ook voor het garanderen van het welzijn van onze medeburgers.

De bedrijfsrevisoren zijn bevoorrechte waarnemers van de economie en staan – door hun controleopdracht van algemeen belang – garant voor de transparantie van de financiële informatie ten behoeve van alle belanghebbenden.

Om onze opdracht van algemeen belang nog beter en efficiënter te kunnen uitvoeren, stelt het

Editorial du Président de l'IRE: Vœux pour la législature fédérale

A l'heure de rédiger cet éditorial, les négociations pour la formation d'un gouvernement fédéral ne semblent pas très avancées. Au nom des réviseurs d'entreprises, je formule dès lors le vœu qu'un gouvernement puisse très rapidement être mis en place afin de créer la stabilité nécessaire au développement des entreprises.

En effet, la stabilité de nos structures et la prédictibilité des règles applicables sont des conditions essentielles pour le développement économique et, par conséquent, pour la garantie du bien-être de nos concitoyens.

Les réviseurs d'entreprises sont des observateurs privilégiés de l'économie et – au travers de leur mission d'intérêt général de contrôle – sont les garants de la transparence des informations financières au profit de tous les stakeholders.

Afin de nous permettre d'exercer encore mieux et plus efficacement notre mission d'intérêt général, l'IRE propose que le futur



IBR voor dat de toekomstige regering vier hervormingen invoert en vier maatregelen neemt.

Vier hervormingen

1. Het IBR actief betrekken bij het wetgevingsproces

We bevelen aan het IBR actief en systematisch te betrekken bij het wetgevingsproces, zeker wat de auditregelgeving betreft. Het zou zeer gunstig zijn impactstudies uit te voeren bij wetgevende keuzemogelijkheden in het ondernemingsrecht. Het IBR is er voorstander van administratief te vereenvoudigen door op het bedrijfsleven toepasselijke regelgeving op federaal, gewestelijk en lokaal niveau op elkaar af te stemmen.

2. Europese audithervorming evalueren en implementeren

In de wet van 7 december 2016 werd de Europese audithervorming in ons land doorgevoerd. We stellen echter vast dat nog enkele uitvoeringsbesluiten ontbreken. Het is aangewezen deze implementatie te evalueren. Door de nieuwe Europese auditverordening is een lappendeken van opties ontstaan wat externe rotatie betreft. De toepassing ervan is vaak problematisch voor bedrijven. De Europese auditverordening legt ook een lijst op van verboden niet-controlediensten voor de wettelijke controle van grote organisaties. De grensoverschrijdende

gouvernement adopte quatre réformes et implémente quatre mesures.

Quatre réformes

1. Impliquer l'IRE de manière active dans le processus législatif

Nous recommandons d'impliquer l'IRE de manière active et systématique dans le processus législatif, certainement en ce qui concerne la réglementation en matière d'audit. Il serait très bénéfique de réaliser des études d'impact concernant les choix législatifs relatifs au droit des entreprises. L'IRE souhaiterait procéder à une simplification administrative en harmonisant la réglementation applicable au monde économique au niveau fédéral, régional et local.

2. Évaluer la mise en œuvre de la réforme européenne de l'audit

La loi du 7 décembre 2016 a mis en œuvre la réforme européenne de l'audit dans notre pays. Néanmoins, nous constatons qu'il y a encore quelques arrêtés d'exécution manquants. Il est conseillé d'évaluer cette mise en œuvre. Le nouveau règlement européen sur l'audit a en effet généré un patchwork d'options en ce qui concerne la rotation externe. Sa mise en application est souvent problématique pour les entreprises. Le règlement européen sur l'audit impose également une liste de services non-audit interdits pour le contrôle légal des grandes organisations. Les divergences

divergentie in nationale wetgeving kan een impact hebben op auditkantoren die deel uitmaken van het netwerk van het auditkantoor dat de controle doet van de Europese moederonderneming van deze organisatie of van de dochtervennootschappen die gevestigd zijn in andere lidstaten van de Europese Unie (EU).

We stellen voor dat zowel de externe rotatie als de verenigbaarheid van niet-controlediensten op het niveau van de rechtstreekse moedervernootschap in de EU worden bekeken.

Ten slotte zijn de Belgische *cooling-in* bepalingen te restrictief, wat betekent dat grote Belgische ondernemingen vaak geconfronteerd worden met situaties waarin de keuze van de mogelijke auditors te beperkt wordt. Deze bepalingen moeten worden versoepeld.

In het verlengde van de implementatie is er in België een grote maatschappelijke nood aan onafhankelijke niet-uitvoerende bestuurders om te zetelen in auditcomités van vennootschappen en verenigingen. Bedrijfsrevisoren zijn uitermate goed geplaatst om deze nood in te vullen. Het in de wet van 7 december 2016 voorgeschreven koninklijk besluit dat dit mogelijk maakt, zou uitgevaardigd moeten worden. Zonder dit koninklijk besluit kan een bedrijfsrevisor nooit aanvaarden om als bestuurder van een “commerciële” vennootschap te worden benoemd.

transfrontalières dans les législations nationales peuvent avoir un impact sur les cabinets qui font partie du réseau du cabinet d’audit assurant le contrôle de l’entreprise mère européenne de cette organisation ou des filiales qui sont établies dans d’autres États membres de l’Union européenne (UE).

Nous proposons que tant la rotation externe que la compatibilité des services non-audit soient examinées au niveau de l’entreprise mère directe au sein de l’UE.

Enfin, les dispositions de *cooling-in* belges sont trop restrictives, ce qui entraîne que les grandes entreprises belges sont souvent confrontées à des situations où le choix des auditeurs devient trop limité. Un assouplissement de ces mesures s’impose.

Dans le prolongement, on observe en Belgique un besoin sociétal majeur de recourir à des administrateurs non exécutifs indépendants afin de siéger dans les comités d’audit de sociétés et d’associations. Les réviseurs d’entreprises sont particulièrement bien placés pour remplir ce rôle. L’arrêté royal l’autorisant qui est prescrit dans la loi du 7 décembre 2016 devrait être promulgué. Sans cet arrêté royal, un réviseur d’entreprises ne peut jamais accepter d’être nommé administrateur d’une société « commerciale ».

3. Efficiënter boekhouden en auditen in de openbare en non-profitsector

De Belgische overheidsboekhouding voldoet niet aan de Europese ESR 2010-normen. De richtlijn die deze normen oplegt, vereist ook onafhankelijke audits door openbare instellingen zoals het Rekenhof of de bedrijfsrevisoren.

De Belgische Staat handelt evenwel nog altijd niet volgens deze richtlijn. De Raad van het IBR vraagt dat de moderne boekhoud- en auditbeginselen uit deze richtlijn op federaal niveau worden omgezet in Belgisch recht.

Om de juiste beslissingen te nemen, hebben openbare overheden dringend behoefte aan duidelijke en betrouwbare financiële informatie. De burgers-belastingplichtigen hebben meer dan ooit het recht om geïnformeerd te zijn over de schuldgraad van de overheid waarvan ze afhangen.

4. Preventieve rol van de bedrijfsrevisor in de ondernemingsraad uitbreiden

De Raad van het IBR stelt voor de rol van de bedrijfsrevisor in de ondernemingsraad te versterken. Wanneer de bedrijfsrevisor een beroep moet doen op de alarmprocedure, bestaat bij de ondernemingsraad een dringende behoefte aan correcte informatie en zou de ondernemingsraad bij deze procedure betrokken moeten

3. Améliorer la comptabilité et l'audit au sein du secteur public et du secteur non marchand

La comptabilité publique belge ne satisfait pas aux normes européennes SEC 2010. La directive qui impose ces normes exige également des audits indépendants par des organismes publics, tels que la Cour des comptes ou les réviseurs d'entreprises.

Cependant, l'État belge ne se conforme toujours pas à cette directive. Le Conseil de l'IRE demande que les principes modernes de comptabilité et d'audit prévus par cette directive soient transposés en droit belge au niveau fédéral.

Afin de prendre les bonnes décisions, les pouvoirs publics ont besoin de toute urgence d'informations financières claires et fiables. Les citoyens-contribuables ont plus que jamais le droit d'être informés du niveau d'endettement des pouvoirs publics dont ils dépendent.

4. Etendre le rôle préventif du réviseur d'entreprises au sein du Conseil d'entreprise

Le Conseil de l'IRE propose de renforcer le rôle du réviseur d'entreprises au sein du conseil d'entreprise. Lorsque le réviseur d'entreprises doit mettre en œuvre la procédure de sonnette d'alarme, le conseil d'entreprise a un besoin urgent d'informations correctes et le conseil d'entreprise devrait être impliqué dans cette procédure. Cela

worden. Dit zou toelaten maximaal in te zetten op de continuïteit – het overleven – van de onderneming en de tewerkstelling van de werknemers.

Vier maatregelen

1. Belgisch boekhoudrecht verder in lijn brengen met de Europese boekhoudrichtlijn

De Europese boekhoudrichtlijn werd omgezet in Belgisch recht eind 2015. Van die gelegenheid werd echter geen gebruikgemaakt om het Belgisch boekhoudrecht te moderniseren en in overeenstemming te brengen met de beste internationale praktijken, waaronder IFRS.

Die modernisering is noodzakelijk om de financiële informatie aan te passen aan het reglementair kader voor alle entiteiten werkzaam in België.

2. Behouden van de nationale structuur van het IBR

Het IBR spreekt zich uit voor het behouden van zijn huidige nationale structuur. Deze stellingname berust uitsluitend op praktische en pragmatische overwegingen die voortvloeien uit het hoofdzakelijk Europese en internationale reglementair kader aangaande onze controleactiviteiten. Een splitsing van deze materies zou ingaan tegen de Europese en internationale tendens naar meer harmonisering van de audit om financiële overzichten beter te kunnen vergelijken en de administratieve last te vereenvoudigen.

permettrait d'investir un maximum d'efforts dans la continuité – c.à.d. la survie – de l'entreprise et le maintien de l'emploi des travailleurs.

Quatre mesures

1. Poursuivre la mise en conformité du droit comptable belge avec la directive comptable européenne

La directive comptable européenne a été transposée en droit belge fin 2015. Pour autant, l'occasion n'a pas été saisie de moderniser le droit comptable belge afin de le mettre en conformité avec les meilleures pratiques internationales, y compris les normes IFRS.

Cette modernisation est nécessaire afin que les informations financières soient mises en adéquation par rapport au cadre réglementaire pour toutes les entités actives en Belgique.

2. Maintenir la structure nationale de l'IRE

L'IRE se prononce en faveur du maintien de sa structure nationale actuelle. Cette prise de position repose exclusivement sur des considérations pratiques et pragmatiques qui découlent du cadre de nos activités de contrôle, lesquelles sont essentiellement régies par la réglementation européenne et internationale. Une scission de ces matières irait à l'encontre de la tendance européenne et internationale d'une plus grande harmonisation de l'audit afin de pouvoir comparer plus efficacement

3. Verplichting tot benoeming van een commissaris afdwingen

Het IBR verwelkomt de hervorming van het vennootschaps- en verenigingsrecht (wet van 23 maart 2019). Toch blijkt dat een aantal grote vennootschappen en vzw's geen commissaris benoemen voor de controle van hun jaarrekening ondanks de ontegensprekelijke verplichting hiertoe bij overschrijding van de drempels voorzien door het WVV.

We stellen voor dat deze grote vennootschappen, verenigingen en stichtingen geen jaarrekening meer zouden kunnen neerleggen zonder de benoeming van een commissaris, en dit in het belang van alle betrokken partijen.

4. Gratis toegang tot alle registers

De laatste jaren zijn er allerlei registers in het leven geroepen. We kunnen hier als voorbeeld het pandregister en het UBO-register vermelden. De bedrijfsrevisoren dienen deze registers te raadplegen in het kader van hun controlewerkzaamheden. Omwille van onze opdracht van algemeen belang (er zijn in België 25.000 commissarismandaten die meer dan de helft van de in België gecreëerde toegevoegde waarde vertegenwoordigen) vragen we gratis toegang tot deze registers.

les états financiers et de simplifier les charges administratives.

3. Assurer l'obligation de nomination d'un commissaire

L'IRE salue la réforme du droit des sociétés et des associations (loi du 23 mars 2019). Il apparaît cependant qu'un certain nombre de sociétés et d'ASBL de grande envergure ne nomment pas de commissaire pour le contrôle de leurs comptes annuels alors que, dépassant les seuils prévus par le CSA, elles y sont incontestablement tenues.

Nous proposons que ces grandes sociétés, associations et fondations ne puissent plus déposer leurs comptes annuels sans avoir procédé à la nomination d'un commissaire, et ce dans l'intérêt de toutes les parties prenantes.

4. Accès gratuit à tous les registres

Ces dernières années, des registres en tous genres ont été créés. A titre illustratif, nous pouvons citer le registre des gages et le registre UBO. Les réviseurs d'entreprises sont tenus de consulter ces registres pour pouvoir exercer leurs activités de contrôle. Dans le cadre de notre mission d'intérêt général (il y a 25 000 mandats de commissaire en Belgique représentant plus de la moitié de la valeur ajoutée créée en Belgique), nous demandons un accès gratuit à ces registres.

De voorgestelde hervormingen en maatregelen zijn ingegeven door het gezond verstand. Hun enige doel bestaat erin de bedrijfsrevisoren in staat te stellen efficiënter te werken ten behoeve van onze opdracht van algemeen belang.

Ik hoop dat de volgende regering hier rekening mee zal kunnen houden en moedig u allen aan om deze te steunen.

Tom MEULEMAN
Voorzitter IBR

Les réformes et les mesures que nous proposons sont de bon sens. Elles ont uniquement pour but de permettre aux réviseurs d'entreprises de travailler plus efficacement au service de notre mission d'intérêt général.

Je formule le vœu que le prochain gouvernement pourra les accueillir favorablement et vous encourage toutes et tous à les soutenir.

Tom MEULEMAN
Président IRE

APPORT EN INDUSTRIE QUO VADIS ?

CLAUDIO BALESTRA

Senior Manager – Department of Professional Practice, KPMG Bedrijfsrevisoren – Réviseurs d'Entreprises



RAYMOND GHYSELS

Expert-comptable, Conseil fiscal



Introduction¹

Où vas-tu apport en industrie ? Le latin convient bien à ce sujet, le terme même *industrie* vient directement de la langue latine où il a comme premier sens « activité » ou « action ». C'est dire si le concept est ancien, d'aucuns le font même remonter au code d'HAMMOURABI².

L'apport en industrie suscite à nouveau l'intérêt, alors qu'il existait déjà sous le régime du Code des sociétés (C. Soc.)³, en raison de sa réapparition dans le Code des sociétés et des

associations (CSA), mais avec de nouveaux « contours » et sans limitations particulières pour les SRL et les SC.

Classiquement sous l'empire du C. Soc., l'apport en industrie était appréhendé comme suit : l'apport de la force de travail intellectuelle ou manuelle de manière active et progressive au service de la société, constituant l'apport en industrie est interdit dans une SPRL⁴, vu l'impossibilité de créer des parts bénéficiaires,

lui doivent compte de tous les gains qu'ils ont faits par l'espèce d'industrie qui est l'objet de cette société ».

- 1 La rédaction de cet article a été clôturée le 3 septembre 2019, avant notamment la publication du projet d'avis de la CNC du 4 septembre 2019 « Apport en industrie chez les sociétés à responsabilité limitée et les sociétés coopératives », publié le 10 septembre 2019. Les interprétations juridiques et autres opinions n'engagent que leurs auteurs.
- 2 Babylone +/- 2000 avant J.-C., voir SHILLER et PERIN, « Les apports en industrie dans la SAS », *Revue des sociétés (France)*, 2009, p. 59, cité par D. PHILIPPE, « L'apport en industrie à la croisée des chemins ? », *RPS* 2012, p. 1325 et s.
- 3 Cf. Art. 19, al. 2 : « Chaque associé doit y apporter ou de l'argent, ou d'autres biens, ou son industrie » et art. 24, C. Soc. : « Les associés qui se sont soumis à apporter leur industrie à la société,

- 4 Art. 218, C. Soc. : « Les apports autres qu'en numéraire ne peuvent être rémunérés par des parts représentatives du capital social que s'ils consistent en éléments d'actif susceptibles d'évaluation économique, à l'exclusion des actifs constitués par des engagements concernant l'exécution de travaux ou de prestations de services. Ces apports sont appelés apports en nature ».

Art. 232, C. Soc. : « Il peut exister dans les sociétés privées à responsabilité limitée des parts et des obligations.

Ces titres sont nominatifs. Ils portent un numéro d'ordre.

Il ne peut être émis de parts bénéficiaires non représentatives du capital, ni de warrants ou d'obligations convertibles ».

c'est-à-dire des titres hors-capital⁵, alors qu'un apport en industrie était réalisable dans une SA (dans la mesure où un apport hors capital rémunéré par des titres non représentatif de capital était possible).

Ce genre d'apport, pouvant intervenir sous le régime du C. Soc. dans une SA, échappait en principe au contrôle révisoral dans la mesure où il n'était pas générateur d'émission d'actions représentatives du capital⁶, l'apport s'effectuant en « autres réserves » ou « primes d'émission ». Le paradigme est fondamentalement bouleversé depuis le vote du CSA⁷, car la SRL (et la SC) n'est plus désormais considérée comme un véhicule taillé sur mesure pour les sociétés familiales fermées. L'apport en industrie pourra désormais être réalisé dans une SRL et une SC (cf. art. 1:8, § 2, al. 3⁸, conjointement art. 5:7, 6:8, CSA) notamment pour intéresser à l'entreprise, sans leur demander nécessairement un apport en numéraire, « des ouvriers, employés » ou « directeurs » et de permettre aux membres du personnel d'exercer leur droit de devenir associés.

5 Art. 443, C. Soc. : « Les apports autres qu'en numéraire ne peuvent être rémunérés par des actions que s'ils consistent en éléments d'actifs susceptibles d'évaluation économique, à l'exclusion des actifs constitués par des engagements concernant l'exécution de travaux ou de prestations de services. Ces apports sont appelés apports en nature » ; concerne les SA. Voir aussi les articles 460, 483 et 484 C. Soc.

6 Ceci est critiquable, cf. notamment l'avis de l'ICCI du 9 décembre 2010. En cas d'augmentation de capital au moyen de souscriptions publiques (art. 590 C. Soc.), l'organe de gestion doit-il faire le rapport spécial visé à l'article 583 du Code des sociétés ? <https://www.icci.be/fr/avis/avis-detail-page/possibilit-de-r-mun-rer-un-apport-en-nature-ou-un-quasi-apport-par-des-parts-b-n-ficiaires>.

Pour la mission légale exclusivement réservée relative à l'apport en nature et le quasi-apport, l'IRE a adopté une norme spécifique, modifiée pour la dernière fois le 7 décembre 2001 ; <https://doc.ibr-ire.be/fr/Documents/reglementation-et-publications/normes-et-recommandations/normes/Normes-relative-au-contrôle-des-apports-en-nature-et-quasi-apports.pdf> (Normes relatives au contrôle des apports en nature et quasi-apports). Cette norme n'a pas encore été adaptée aux évolutions légales et normatives.

7 La loi du 23 mars 2019, qui apporte cette profonde réforme, a été publiée au Moniteur belge du 4 avril 2019.

8 Art. 1:8, § 2, al. 3, CSA : « L'apport en industrie est l'engagement d'effectuer des travaux ou des prestations de services. Il constitue une forme d'apport en nature ».

Dans cet article, nous aborderons :

1. la définition de l'apport en industrie et les conséquences qui en résultent ;
2. les difficultés que ce type d'apport peut susciter en pratique ; et
3. les pistes de solutions possibles pour la pratique des auditeurs.

Définition et conséquences

A. Définition et concept

Dans le Livre 1^{er} du CSA, deux articles traitent de l'apport en industrie, l'un en donne la définition et l'autre en précise les modalités générales :

1. l'article 1:8, § 2, al. 3, définit l'apport en industrie comme suit : « *L'apport en industrie est l'engagement d'effectuer des travaux ou des prestations de services. Il constitue une forme d'apport en nature* ». Nous sommes donc bien face à une mission **légalement réservée**⁹ ;
2. l'article 1:9, § 2, 3^o, dispose que sauf convention contraire : « *le débiteur d'un apport en industrie doit rendre compte à la société de tous les profits liés directement ou indirectement à l'activité qu'il a apportée. Il ne peut faire directement ou indirectement concurrence à la société pendant toute la durée de son apport, ni développer aucune activité qui serait de nature à nuire à la société ou à réduire la valeur de son apport* »¹⁰.

Dans les livres 4 et 5 du CSA, les dispositions suivantes précisent respectivement pour la société simple et la SRL (et SC) que :

9 Cf. <https://www.ibr-ire.be/fr/actualites/news-detail/avis-2019-08> ; Avis 2019/08 du 27 mars 2019 relatif à l'application des normes ISA et de la norme ISRE 2410 et notes techniques relatives à l'application de certaines missions légales exclusivement réservées aux réviseurs d'entreprises visées par le Code des sociétés.

10 Art. 1:9, § 2, 3^o, CSA.

1. la part des associés dans les bénéfices et les pertes, ainsi que dans le patrimoine social, en cas de dissolution¹¹, se calcule différemment selon que l'apporteur est un apporteur en industrie ou pas : l'article 4:4, précise qu'à l'égard « *de celui qui n'a apporté que son industrie, sa part est réglée comme si sa mise eût été égale à l'apport le plus faible autre qu'en industrie* »¹² ;
2. l'article 5:10, prévoit pour la SRL la caducité des actions attribuées en rémunération de l'apport, en cas de décès, d'incapacité ou de toute autre cause étrangère rendant définitivement impossible l'exécution des obligations du débiteur dudit apport. Si ladite impossibilité devait dépasser une période de plus de trois mois les droits sociaux attachés aux actions qui lui ont été attribuées en rémunération de l'apport sont suspendus pour toute la durée de cette impossibilité qui dépasse ladite période, mais les statuts peuvent y déroger¹³.

Enfin, le Livre 12, CSA, visant les opérations de fusions et scissions précise dans diverses dispositions comment traiter les éléments des fonds propres représentatifs d'apports en industrie. Pour le calcul du pair comptable dans une société sans capital, il est précisé qu'est assimilée au pair comptable la valeur d'apport, telle qu'elle résulte des comptes annuels, de tous les apports en numéraire ou en nature consentis par les associés ou actionnaires, **autres que** les apports en industrie¹⁴, que la fusion, la scission ou l'opération assimilée à la scission¹⁵ se fasse par absorption ou constitution de société nouvelle.

L'APPORT EN INDUSTRIE EST L'ENGAGEMENT D'EFFECTUER DES TRAVAUX OU DES PRESTATIONS DE SERVICES. IL CONSTITUE UNE FORME D'APPORT EN NATURE

Par ailleurs, on ne trouve aucune précision relative à l'apport en industrie à l'article 3:89, § 2, 2° et 3°, AR/CSA, décrivant le contenu des « capitaux propres » pour les SRL et SC.

Cet article dispose que la rubrique I, Apport comprend :

« 2°, a. le montant des capitaux propres apportés, qui se compose **de la valeur conventionnelle de tous les apports réalisés par les actionnaires en espèces ou en nature**, dans la mesure où ils n'ont pas encore été remboursés, le cas échéant ventilé en (a) les capitaux propres apportés qui sont indisponibles en vertu des statuts et (b) les autres capitaux propres apportés, b. les réserves qui, en vertu d'une disposition statutaire, ne peuvent être distribuées aux actionnaires que moyennant une modification des statuts ou auxquelles les actionnaires n'ont pas droit en cas de démission ou d'exclusion ; 3° pour les sociétés en nom collectif ou les sociétés en commandite, il faut entendre par I. Apport : le patrimoine de la société qui est constitué de la valeur conventionnelle des valeurs libérées ou non encore libérées, le cas échéant comme fixé statutairement ».

Il n'est fait, dans cet article ni dans aucun autre article de l'AR/CSA, aucune mention de la locution « apport en industrie ». Seul le rapport au Roi, dans son commentaire relatif à l'article 3:89, CSA, précité, copie un extrait de l'article 1:8, CSA, précité, sans le moindre éclaircissement en droit comptable de cette notion.

11 [Livre 4](#). La société simple, la société en nom collectif et la société en commandite. [Livre 5](#). La société à responsabilité limitée.

12 Art. 4:4, al. 2, *in fine* CSA.

13 Cet article 5:10, CSA, propre aux SRL et complété par un article 6:11, CSA, propre aux SC qui énonce la règle.

14 Pour la fusion, art. 12:2, al. 2, 12:3, al. 2, CSA ; pour la scission, art. 12:4, al. 2, 12:5, al. 2, CSA ; pour la fusion transfrontalière, art. 12:107, al. 2, CSA.

15 Art. 12:8, 2°, CSA.

Nous verrons dans la suite de l'article les conséquences parfois malheureuses des formulations des textes légaux et réglementaires actuels ci-dessus rappelés.

Il faut toutefois dans l'analyse de la problématique revenir aux fondements. En effet et avant tout, qui dit **apport** en société dit *soumettre un droit, un bien, ayant une valeur déterminée, aux risques et aléas de la société bénéficiaire*¹⁶. La responsabilité des actionnaires est réduite à leur apport, ce qui, dans le cas des SRL et SC qui ne sont plus soumises à des exigences de capital minimum (ni de capital tout court), fait des « apports » simplement des rubriques comptables réparties dans ces sociétés qui n'ont plus grande différence conceptuelle avec les autres rubriques des fonds propres du point de vue du droit des sociétés.

En d'autres termes, il ne peut être question d'apport en industrie, lorsqu'une personne met à disposition son travail moyennant une rémunération qui n'est pas soumise à cet aléa¹⁷. De plus l'**apport en nature** nécessite l'intervention d'un réviseur (sans qu'il s'agisse pour la SRL ou la SC de mouvements dans le capital (inexistant)).

Les **prestations** mises à disposition peuvent être des prestations intellectuelles ou manuelles.

16 Pour une discussion relative au terme «apport» utilisée dans le CSA, se référer aux remarques du Conseil d'Etat et les réponses du gouvernement dans le rapport au Roi précédant l'AR du 29 avril 2019 portant exécution du Code des sociétés et des associations (M.B. du 30 avril 2019, entré en vigueur le 1^{er} mai 2019) notamment les pages 42267 et 42256, le Ministre mettant particulièrement l'accent sur le fait que le terme désigne l'acte et non nécessairement le transfert du point de vue comptable (sic).

17 Cf. <http://www.iec-iab.be/fr/membres/publication/Livres/Documents/Code-des-societes-annote-2010-2011.pdf> ; *L'apport en société exige que la chose soit mise en commun et partant qu'elle subisse le risque social. La preuve d'un contrat de société est établie, lorsqu'un soi-disant prêteur soumet la somme prêtée aux aléas de l'entreprise* (Cass., 5 septembre 1961, Pas., 1962, I, 28).

La mise à la disposition d'une société d'un prêt obligataire sans aucune garantie et avec l'abandon par celle-ci au prêteur de la quasi-totalité de ses bénéfices ne suffit pas à justifier qu'il ne s'agit pas d'un apport dès lors que la rémunération de ce capital est nécessairement soumise aux aléas sociaux (Cass., 11 janvier 1966, Pas., 1966, I, 611).

L'apport peut porter aussi sur des connaissances techniques, des relations commerciales ou des recherches qu'il est impossible de distinguer de l'apporteur lui-même. Lorsque les prestations portent sur une activité future, l'apport en industrie devient une obligation à caractère successif¹⁸. L'obligation de s'abstenir de toute concurrence, en qualité d'associé, peut, à elle seule, constituer un apport en industrie¹⁹.

B. Apport en industrie et apport de savoir-faire

Il est nécessaire de distinguer l'apport en industrie²⁰ de l'apport de savoir-faire²¹. La prudence s'impose²² lorsqu'on aborde sa définition. En effet, une certaine confusion pourrait facilement apparaître avec l'apport de

18 Les travaux parlementaires semblent restreindre l'apport en industrie aux prestations futures en ces termes : *"l'apport en nature (à savoir l'apport de tout autre bien corporel ou incorporel en ce compris notamment les apports de créances et de services rendus) et l'apport en industrie (à savoir une forme d'apport en nature de services à rendre)"* (Doc. Parl. Ch., n° 54 3119/001 p. 32). De notre point de vue, il ne semble pas impossible de considérer des prestations de services réalisées au profit d'une société en constitution comme susceptibles de faire l'objet d'un apport en industrie.

19 Cependant, une clause statutaire en vertu de laquelle un ancien associé ou gérant d'une SPRL devra s'abstenir de toute concurrence, sans aucune limite de temps et de lieu, est néanmoins en contradiction avec la liberté personnelle d'exercer une profession et la liberté d'entreprendre, et, pour cette raison, doit être considérée comme totalement nulle, sans qu'il soit permis au juge de réduire l'étendue de l'interdiction ainsi prohibée dans les limites de ce qui serait admissible. Antwerpen, 13 septembre 1979, RW, 1979-80, 2008.

20 Cf. <https://orbi.uliege.be/bitstream/2268/27885/2/intro%20dr.%20comm.%203> ; « l'apport en industrie est relatif à l'activité personnelle de l'apporteur et désigne les apports de travail, des obligations de faire (je m'engage à effectuer tel travail) ou de ne pas faire (clause de non-concurrence) » (A. BENOIT-MOURY et N. THIRION; *Introduction au droit commercial, Livre III, Les Sociétés*, Ed. 2008-2009, p. 50/283).

21 L'apport de savoir-faire est possible dans la SA contrairement à l'apport en industrie (art. 7:6 CSA), à moins que l'apport en industrie s'effectue hors capital dans la SA. L'article 7:6, CSA, dispose que : « *Les apports en nature ne peuvent être rémunérés par des actions que lorsqu'ils consistent en éléments d'actifs susceptibles d'évaluation économique, à l'exclusion des actifs constitués par des engagements concernant l'exécution de travaux ou la prestation de services* ».

22 Cf. CBNCR APPORT DE VALEURS INCORPORELLES, p. 62-63, <https://doc.ibr-ire.be/fr/Documents/reglementation-et-publications/publications/etudes-ire/Contr%C3%B4le/Apports%20de%20valeurs%20incorporelles%20II.pdf>

« savoir-faire » ou « know-how »²³. La distinction fondamentale réside dans le caractère essentiellement *intuitu personae* de l'apport en industrie. Anne BENOIT-MOURY et Nicolas THIRION affirment dans le même sens que : « *Relativement à la classification des apports, il convient de préciser la nature de l'apport d'un savoir-faire (ou know-how). Le know-how peut être défini comme un ensemble de "connaissances techniques transmissibles non immédiatement accessibles au public et non brevetées". Si le savoir-faire peut être "théorisé" (ou mis sur papier), et que, une fois ces connaissances théoriques transmises, l'intervention de la personne les détenant n'est plus nécessaire pour leur exploitation future, cet apport est considéré comme un apport en nature. Dans le cas contraire, il s'agira d'un apport en industrie, puisque des prestations de la personne détenant ces connaissances seront indispensables pour exploiter ce savoir-faire* »²⁴ (ndlr : c'est nous qui soulignons).

Le savoir-faire est « dissociable » de l'apporteur. Il peut toutefois être incorporé, être un élément intrinsèque du bien faisant l'objet de l'apport en nature. Lorsque le savoir-faire constitue une caractéristique particulière d'un bien, il en est partie intégrante. Dans ce cas, le savoir-faire ne peut être évalué séparément et fait partie de la valeur totale du bien dont il est indissociable.

Le savoir-faire peut faire l'objet d'un apport en tant que tel si son objet est concrétisé, par

23 Cf. https://justice.belgium.be/fr/themes_et_dossiers/societes_associations_et_fondations/societes/lignes_directrices_de_la_reforme_du#a2 ; le SPF Justice dans une synthèse consacrée à l'apport en industrie déclare : « *L'apport en industrie ou en savoir-faire est assimilé à un apport en nature (mêmes règles d'évaluation) et est contrôlé par le réviseur d'entreprises* ».

24 A. BENOIT-MOURY et N. THIRION, *op. cit.* : « *Ces différences ne relèvent pas de la pure théorie. Les apports en industrie ne peuvent, en effet, être pris en considération dans toutes les sociétés. Ils sont permis pour les SNC, SCS, SCRI. Mais ils ne peuvent entrer dans la composition du capital des SA (art. 443 C. Soc.), ni des SCA (art. 657 C. Soc.), ni des SPRL (art. 218 C. Soc.), ni des SCRL (art. 394 C. Soc.). Ces apports en industrie peuvent, cependant, être rémunérés dans les SA par des droits sociaux spécifiques, non représentatifs du capital social : les parts bénéficiaires (art. 483 C. Soc.). L'attribution de tels droits n'est pas possible dans les SPRL (art. 232 C. Soc.) ni dans les SC (art. 356 C. Soc.)* ».

exemple sous la forme d'une documentation écrite qui le rend compréhensible aux personnes initiées dans le domaine technique concerné.

Le savoir-faire ainsi transmis sera mis en œuvre par une autre personne que l'apporteur.

Il est en effet fondamental que **le savoir-faire puisse être distingué de la personne qui le détient de manière à éviter que l'apport ne puisse être effectué que moyennant des prestations personnelles de l'apporteur. Si tel était le cas**, il revêtirait un caractère *intuitu personae* et se confondrait avec l'apport en industrie²⁵.

Certaines difficultés apparaîtront peut-être en pratique et les clauses statutaires devront être particulièrement claires, afin de qualifier correctement l'opération. Ceci-dit la qualification même erronée ne devra pas influencer le travail de contrôle de l'apport du réviseur qui sera requis de toute façon.

Attention, cependant, qu'un apport en numéraire ou en nature peut être en propriété ou en jouissance.

Lorsque le bien est apporté **en propriété**, il fait partie du patrimoine de la société. En cas de faillite, il sera réalisé par le curateur à l'avantage des créanciers. Il est donc soumis

25 Cf. <https://doc.ibr-ire.be/fr/Documents/reglementation-et-publications/publications/etudes-ire/Contr%C3%B4le/Apport%20en%20nature%20et%20quasi-apport-cas%20pratiques.pdf> ; « Si le savoir-faire constitue une caractéristique particulière d'un bien, il en est partie intégrante. Dans ce cas, le savoir-faire ne peut être évalué séparément et fait partie de la valeur totale du bien. Le savoir-faire peut faire l'objet d'un apport si son objet est concrétisé par exemple sous forme d'une documentation écrite qui le rend compréhensible aux personnes initiées dans le domaine technique concerné. Si l'apport de savoir-faire consiste par contre en un engagement d'exécution de travaux ou de prestations de services, il s'agit d'un apport d'industrie qui ne peut être rémunéré par des actions de capital (art. 218 (SPRL), 394 (SCRL), 443 (SA) C. Soc.). Il faut également répondre aux autres dispositions du Code des sociétés et en particulier aux dispositions sur la description suffisante de l'apport ou du quasi-apport et sur la possibilité de retenir une évaluation économique » ; G. BATS, B. DE KLERCK, M. VANDER LINDEN et E. VANDERSTAPPEN, *Apport en nature et quasi-apport, apport en nature et quasi-apport ; Cas pratiques ; IRE, Bruges, La Charte, 2006, p. 45, § 106.*

aux risques et aléas sociaux. Tel n'est pas le cas d'un apport **en jouissance**, puisque, comme l'indique son nom, seule la jouissance du bien est apportée à la société. En cas de faillite, ce bien reviendra donc à son propriétaire, car ne l'ayant jamais quitté. Les deux auteurs précités prennent l'exemple « *d'un apport en jouissance d'un immeuble. Celui-ci est mis à la disposition de la société sans qu'un loyer ne doive être payé. Le montant de l'apport correspond en conséquence aux loyers que la société ne doit pas payer. Une somme d'argent peut également être apportée en jouissance. Elle est alors mise à la disposition de la société sans que celle-ci ne doive payer d'intérêts. Le montant de l'apport correspond ici à l'économie d'intérêts réalisée par la société* »²⁶.

On voit donc mal comment un apport en industrie pourrait s'effectuer en jouissance, même si le CSA sur ce point précis est muet.

C. Pas un engagement passif et en principe successif

L'apport en industrie ne constituera donc jamais un engagement essentiellement passif, c'est une obligation de faire. Il sera donc un « travail » constitué de prestations en principe successives et futures, exécutées par l'apporteur.

Il s'agit de l'**engagement souscrit par une personne** (physique essentiellement, mais pas exclusivement) qui est le plus souvent un associé (sans que cela ne soit requis – cf. art. 1:8 CSA – mais il doit toujours s'agir d'un « apport » – cf. *supra*), de faire, c'est-à-dire travailler pour la société ou entreprendre des démarches au profit de la société. Les prestations sont effectuées **par principe en l'absence de lien de subordination** : l'apporteur en industrie, s'il travaille pour la société, n'est, toutefois, pas engagé envers celle-ci dans le cadre d'un contrat de travail (loi du 3 juillet 1978) portant sur les prestations (industrie) apportées²⁷.

26 A. BENOIT-MOURY et N. THIRION, *op.cit.*, p. 51/283.

27 Il convient d'apporter une légère nuance au caractère actif de l'industrie dans la mesure où il est possible de convenir d'une

Les prestations (industrie apportée) ont essentiellement un **caractère successif**²⁸ : l'apporteur/prestataire réalise son apport, le libère, au fur et à mesure de la vie sociale et de l'exécution de l'industrie. **L'inexécution** de cette obligation de faire serait sanctionnée par une indemnisation en dommages et intérêts qui se substituerait au travail promis²⁹. Cet apport en industrie sera **rémunéré par des actions** (dans la SRL et la SC).

Par ailleurs on comprendra d'autant plus que l'apport en industrie ne peut pas s'envisager en jouissance car la caractéristique de l'apport en industrie est une obligation de faire (engagement à travailler pour le compte de la société, à définir dans les statuts) et une obligation de ne pas faire (respecter une clause de non concurrence).

D. Corollaire nécessaire : ne pas nuire au bénéficiaire de l'apport

Il va de soi que l'engagement de prêter un travail pour la société bénéficiaire de l'apport comporte un corollaire nécessaire³⁰ qui est celui de ne pas nuire aux intérêts du bénéficiaire, ce qui aurait un impact sur la valeur de l'apport.

Le travail à exécuter en tant qu'apport en industrie doit être réel et effectif. Les parties doivent s'en assurer. Le CSA prévoit à titre supplétif quelques garanties minimales :

clause de non concurrence qui pourrait à elle seule constituer une industrie apportée qui serait essentiellement passive.

28 L'apport de prestations déjà effectuées est plus délicat, mais il ne nous semble aucunement impossible à envisager à la lumière des textes actuels (cf. prestations effectuées pour une société en formation).

29 C'est l'application du vieil adage latin (encore) **nemo praecise cogi potest ad factum** (personne ne peut être contraint à effectuer une action déterminée), voir P. HAINAUT-HAMENDE et G. RAUCO, «Les sociétés anonymes», *Rep. not.*, Tome XII, Livre III, 2005, p. 231, n° 141. Certains admettent par contre cette sanction de l'inexécution par paiement de dommages et intérêts (art. 1142 du Code civil) et le cas échéant l'octroi d'une astreinte pour obtenir l'exécution en nature de travail promis, Vu que l'exécution forcée ne peut être exigée pour des obligations de faire (cf. J. MALHERBE, Y. DE CORDT, P. LAMBRECHT, P. MALHERBE, *Droit des sociétés*, Précis, 4^e éd., Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 242, n° 458).

30 Art. 24, C. Soc.

Art. 1:9 : « § 1er. Chaque associé est débiteur envers la société de ce qu'il a promis d'apporter.

§ 2. Sauf convention contraire : (...)

3° le débiteur d'un apport en industrie doit rendre compte à la société de tous les profits liés directement ou indirectement à l'activité qu'il a apportée. Il ne peut faire directement ou indirectement concurrence à la société pendant toute la durée de son apport, ni développer aucune activité qui serait de nature à nuire à la société ou à réduire la valeur de son apport »³¹.

E. Rémunération « réelle » en contrepartie

Pour la SRL et la SC, les actions sont en règle liées aux capitaux propres. L'apport en industrie est rémunéré en actions et l'apporteur en industrie aurait les mêmes droits que les autres actionnaires, sauf dispositions statutaires spécifiques. Les articles 5:10 et 6:11 du CSA mentionnent que les actions émises en rémunération des apports en industrie sont frappées de caducité en cas de décès, d'incapacité ou de toute autre cause étrangère rendant définitivement impossible l'exécution de ses obligations par le débiteur d'un apport en industrie, les actions qui lui ont été attribuées en rémunération de son apport. Les travaux parlementaires ajoutent de façon étonnante et critiquée par l'avis du Conseil d'Etat que les actions **ne donneront droit à un éventuel dividende relatif à l'exercice en cours que prorata temporis**³².

31 Art. 1:9, § 1^{er} et § 2, 3° CSA.

32 Le Conseil d'Etat critique cette position comme suit : « l'idée d'un dividende «relatif à l'exercice en cours» et de sa réduction «prorata temporis» est problématique. Rien n'impose à la société de verser un dividende pendant (ou au terme de) chaque exercice et rien ne lui interdit de distribuer en une fois les bénéfices réalisés pendant plusieurs exercices. En outre, l'arrêt de la Cour de cassation du 23 janvier 2003 (C.01 0536.F) confirme que les dividendes peuvent être versés à tout moment pendant l'exercice. Dans ce contexte, penser que les dividendes seraient distribués à la fin de chaque exercice bénéficiaire et représenteraient le revenu des actions pendant cet exercice n'a guère de sens. Autrement dit, cette règle traite les dividendes comme des intérêts, alors qu'ils sont, sur le point considéré, soumis à des régimes fondamentalement différents ». Doc. Parl. Ch., n° 54 3119/007 - Avis du Conseil d'Etat n° 63.906/2/V du 13 septembre 2018 p. 12.

Le CSA ne semble pas envisager d'autre rémunération qu'en actions, sans toutefois l'interdire. Gageons que la pratique se montrera créative à ce sujet selon les régimes fiscaux applicables aux intervenants qui pourraient être des sociétés et pourront envisager toute sorte de « modalités » de paiement ou d'avances en « compte courant » en vue de coller à la réalité des prestations (qui devraient être soumises à la TVA) tout en préservant le caractère de « paiement en actions » de l'apport.

L'analyse de la possibilité d'envisager des rémunérations « mixtes » dépasse l'objet de cet article et devra comprendre l'approche à réserver en droit social et fiscal³³.

La rémunération pour les prestations d'industrie est donc constituée essentiellement d'actions. Celles-ci sont dans le champ d'investigation du réviseur lors de son intervention dans le cadre de l'apport. L'article 5:7, CSA, prévoit que : « Le réviseur d'entreprises établit un rapport dans lequel il (1) examine la description faite par les fondateurs de chaque apport en nature, (2) l'évaluation adoptée et (3) les modes d'évaluation appliqués. Le rapport doit indiquer si les valeurs auxquelles conduisent ces modes d'évaluation (4) correspondent au moins à la valeur de l'apport mentionné dans l'acte. Il indique quelle est (5) la rémunération réelle attribuée en contrepartie de l'apport ».

Il y a donc cinq domaines dans lesquels le réviseur devra intervenir dans le cadre de sa mission. Le texte final de la loi³⁴ n'a pas retenu le membre de phrase "Il doit spécialement déclarer si l'évaluation et la rémunération réelle attribuée en contrepartie de l'apport est raisonnable ou non"³⁵. La mission n'est donc pas

33 Voir par ex. : S. COCKX et E. DIELTIENS, « Administrateur et travailleur : qu'en dit le CSA? », *Pacioli* 488, 25 juin 2019.

34 Voir les commentaires dans les travaux parlementaires : Par ailleurs, on confirme que le commissaire ou le réviseur d'entreprises doit se prononcer sur le caractère raisonnable de l'évaluation et de la rémunération qui est attribuée en contrepartie de l'apport, à l'instar de la mission de contrôle du rapport d'échange dans une fusion. Doc. Parl. Ch., n° 54 3119/001, p. 262.

35 Doc. Parl. Ch., n° 54 3119/001, p. 529.

fondamentalement différente de ce qu'elle était dans le C. Soc. Si la phrase avait été conservée, les choses auraient été différentes et le réviseur se serait vu confié une mission de **fairness opinion**³⁶.

F. Libération de l'apport

Le CSA prévoit un principe de libération à la constitution où à l'émission, sauf dispositions contraires dans l'acte constitutif ou les statuts³⁷.

Pour l'apport en industrie réalisé à la constitution, l'acte constitutif devra contenir les précisions nécessaires car, bien entendu, ne pourra être libérée que la partie prestée à la constitution (ou pendant la période précédant ladite constitution).

Si l'apport en industrie est réalisé à un autre moment, les modalités de libération devront être précisées dans les statuts.

En ce qui concerne l'apport en industrie, **l'exécution des prestations promises, dont le rythme est défini par les statuts, a valeur de libération**³⁸.

L'AR/CSA prévoit à l'article 3:44, § 1er : *Les montants non appelés sur participations, actions et parts sont mentionnés distinctement dans l'annexe et ventilés selon les sous-rubriques dans lesquelles les participations, actions et parts restant à libérer sont portées.*

Lorsque l'apporteur en industrie est une entreprise soumise à la tenue d'une comptabilité, les comptes annuels devront préciser dans l'annexe la partie restant à libérer des actions reçues en contrepartie.

36 Cf. <https://doc.ibr-ire.be/fr/Documents/reglementation-et-publications/normes-et-recommandations/normes/7415-Normes-relative-au-contrôle-des-apports-en-nature-et-quasi-apports.pdf> ; Normes relatives au contrôle des apports en nature et quasi-apports, 7 décembre 2001. Le risque de compromettre son indépendance dans le cas où l'auditeur doit donner un avis sur le caractère légitime et équitable d'une opération est possible en cas de *fairness opinion*.

37 Art. 5:8, 5:125; 6:9, 6:109 CSA.

38 *Doc. Parl. Ch.*, n° 54 3119/001, p. 131.

Si l'acte constitutif ou les statuts ne précisent pas le sort réservé à la créance de libération qui subsiste en cas de faillite ou de décès de l'apporteur, l'obligation de libération s'exécutera par équivalent ; de plus l'actionnaire (sauf dispositions contraires) est réputé démissionnaire de plein droit à cette date³⁹. Le réviseur d'entreprises vérifiera l'existence desdites dispositions statutaires ou contractuelles dans la mesure où :

1. elles seront reproduites dans tous leurs aspects significatifs dans le rapport spécial de l'organe d'administration ;
2. elles auront par hypothèse influencé l'évaluation de l'apport ; et
3. elles ne pourront pas être reproduites dans la conclusion du rapport du réviseur.

En cas d'opinion sans réserve, en raison de la libération successive, le réviseur devra probablement reprendre un paragraphe d'observation ou relatif à d'autres points dans son rapport.

G. Cessibilité des actions

Une autre situation digne d'intérêt consiste en la possibilité de céder les actions représentatives de l'apport en industrie. Ceci n'étant pas interdit par une disposition légale, il se pourrait que les statuts restreignent la cessibilité des actions représentatives d'un apport en industrie. On pourrait en effet prévoir des dispositions statutaires limitant la cessibilité des actions afin d'en garantir la libération. Toutefois il n'est pas nécessaire de prévoir des restrictions particulières concernant la cessibilité des actions non libérées émises en raison des apports en industrie puisque le cédant et le cessionnaire sont tenus solidairement à la libération intégrale, sauf dispositions contraires⁴⁰.

Cette possibilité de céder les actions représentatives d'un apport en industrie est peu compatible avec l'apport en industrie qui est par nature *intuitu personae*, mais en tout état

39 Art. 5:156 et 6:121 CSA.

40 *Doc. Parl. Ch.*, n° 54 3119/001, p. 131 ; Art. 5:66 et 6:55, CSA.

de cause la cession des actions n'exonérerait pas le prestataire de ses obligations⁴¹ et ce sans limite, car même en cas de cessions successives, tous les cessionnaires consécutifs sont tenus solidairement de la libération. En effet, sauf convention contraire, le cédant d'une action non libérée auquel la libération est demandée par la société ou un tiers, peut exercer un recours pour ce qu'il a payé contre le cessionnaire auquel il a cédé ses actions et tout cessionnaire ultérieur.

H. Défaut d'exécution de l'industrie

Revenons un instant sur les articles jumeaux 5:10 (SRL) et 6:11 (SC) CSA, précités⁴². Ces articles disposent que : « *En cas de décès, d'incapacité ou de toute autre cause étrangère rendant **définitivement** impossible l'exécution de ses obligations par le débiteur d'un apport en industrie, les actions qui lui ont été attribuées en rémunération de son apport **sont frappées de caducité**. Elles ne donneront droit à un éventuel dividende relatif à l'exercice en cours que prorata temporis. Lorsqu'en raison d'une cause étrangère, le débiteur d'un apport en industrie est dans l'impossibilité **temporaire** d'exécuter ses obligations pour une **période de plus de trois mois**, les droits sociaux attachés aux actions qui lui ont été attribuées en rémunération de son apport **sont suspendus pour toute la durée de cette impossibilité qui dépasse cette période de trois mois**. Les statuts peuvent déroger aux dispositions du présent article ».*

Ces articles règlent, à titre supplétif (les statuts pouvant y déroger), l'hypothèse de l'inexécution non fautive des engagements découlant d'un apport en industrie. Ils transposent à la SRL et à la SC les règles relatives à la théorie des risques en matière contractuelle en distinguant selon que l'impossibilité d'exécution est définitive ou temporaire. N'est toutefois pas

L'APPORT EN INDUSTRIE SERA RÉMUNÉRÉ PAR DES ACTIONS DANS LA SRL ET LA SC

abordée l'hypothèse d'une exécution fautive qui pourrait faire l'objet d'une exécution forcée par équivalent. Rien n'empêche que les statuts prévoient, en outre, un pacte commissaire exprès aux termes duquel, en cas de faute, les actions représentatives de l'apport en industrie sont résolues en tout ou partie pour l'avenir.

Le réviseur devra donc faire une analyse complète des dispositions statutaires applicables à l'apport.

En pratique, il y a donc trois situations possibles :

1. le décès du prestataire ou une autre cause étrangère qui entraîne l'**inexécution définitive** de l'« industrie ». Les articles 5:10, al. 1^{er} et 6:11, al. 1^{er}, CSA, prévoient dans ce cas que les actions émises en rémunération de cet apport sont caduques, c.à.d. sans effet juridique ;
2. la survenance d'une cause étrangère qui entraîne une **inexécution temporaire** de plus de trois mois. Les articles 5:10, al. 2 et 6:11, al. 2 prévoient dans ce cas que les droits sociaux liés aux actions sont suspendus pour toute la durée de l'incapacité (un aménagement statutaire reste possible pour couvrir les inexécutions inférieures à trois mois par une « pénalité » par exemple) ;
3. l'**exécution fautive**, par exemple **partielle ou non conforme** aux accords. Dans ce cas les statuts devraient prévoir une « clause de résolution conventionnelle » (pacte commissaire exprès⁴³) qui permet de

41 Art. 5:66 et 6:55, CSA.

42 Plusieurs critiques ont été faites par le Conseil d'Etat concernant cette disposition, voir Doc 54 3119/007 - Avis du Conseil d'Etat, n° 63.906/2/v du 13 septembre 2018, p. 12-14.

43 Art. 1184, CC : « *La condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des deux parties ne satisfera point à son engagement. Dans ce cas, le contrat n'est point résolu de plein droit. La partie envers laquelle l'engagement n'a point été exécuté, a le choix ou de forcer l'autre à l'exécution de la convention lorsqu'elle*

mettre fin à l'industrie contractuellement sans passer devant un juge. Cette clause statutaire pourrait par exemple prévoir une indemnisation contractuelle.

Difficultés pratiques

A. L'approche fiscale

C'est surtout en raison de l'approche fiscale et des incertitudes qui demeurent dans le domaine que certains ont qualifié les dispositions du CSA relatives à l'apport en industrie comme destinées à rester « lettre morte »⁴⁴. L'avenir nous le dira. Ce qui suit n'a pas la prétention d'être exhaustif, mais devrait donner un aperçu de la problématique.

La suppression du capital social et du capital minimum pour la SRL et la SC a conduit à introduire une définition autonome et duale de la notion de « capital » dans le CIR 1992. La loi du 17 mars 2019 adaptant certaines dispositions fiscales fédérales au nouveau Code des sociétés et des associations⁴⁵ a modifié la notion de capital dans l'article 2, § 1^{er}, 6^o Capital, CIR92, nouveau, comme suit.

On entend par :

- a) Capital, dans le chef d'une société :
 - 1) le capital d'une société anonyme, tel que prévu par le Code des sociétés et des associations, ou, pour une société ayant

est possible ou d'en demander la résolution avec dommages et intérêts.

La résolution doit être demandée en justice, et il peut être accordé au défendeur un délai selon les circonstances ».

44 H. DE WULF, «De implicaties van het wetboek van vennootschappen en verenigingen voor de opdrachten van de commissaris bij vennootschappen: enkele opmerkingen», TAA 62, avril 2019, p. 8: « *al zou het wel eens kunnen dat de mogelijkheid tot inbreng in nijverheid in de praktijk dode letter blijft, omdat de fiscale wet die naar aanleiding van het WVV is aangenomen (onder meer om het WIB aan te passen aan de afschaffing van het kapitaalconcept bij BV en CV), er lijkt op aan te sturen de waarde van dergelijke inbreng als winst te belasten in hoofde van de vennootschap, in plaats van haar met gestort kapitaal gelijk te stellen ».*

45 Cf. <http://www.ejustice.just.fgov.be/eli/loi/2019/03/17/2019012297/justel>.

une autre forme juridique pour laquelle le droit belge ou étranger qui la régit prévoit une notion analogue, cette notion telle que prévue dans ce droit ;

- 2) pour les formes de sociétés pour lesquelles le droit belge ou étranger qui régit la société ne prévoit pas une notion analogue, les capitaux propres de la société tels que prévus par le droit belge ou étranger qui régit la société, dans la mesure où ils sont formés par des apports en numéraire ou en nature, **autres que des apports en industrie**.

- b) Capital libéré :

Tant pour une société résidente que pour une société étrangère, le capital réellement libéré au sens de ce qui est prévu en matière d'impôt des sociétés.

Une différence notable existe désormais entre la notion d'apports dans le CSA et l'approche fiscale des sociétés sans obligation de capital minimum selon le droit belge ou étranger qui leur est applicable.

Du point de vue fiscal, il est tenu compte des capitaux propres de la société tels que décrits par le droit qui la régit, **dans la mesure où ils sont formés par des apports en numéraire ou en nature autres que des apports en industrie**. Il est par ailleurs à remarquer que l'Annexe 3 de l'AR/CSA⁴⁶ ne comporte pas de rubrique spéciale au passif du bilan permettant de faire la différence entre ce qui est apporté en industrie ou pas⁴⁷.

Bien que le CSA règle l'apport en industrie pour la SRL et la SC comme un apport en nature à part entière rémunéré par des actions, cet apport est explicitement exclu de la notion fiscale de capital par la loi du 17 mars 2019 précitée. Selon l'exposé des motifs, de tels apports sont en effet « très difficilement évaluables » et il

46 Annexe 3 : Sociétés - comptes annuels selon le schéma complet : schéma du bilan et du compte de résultats.

47 L. DE BROE et M. PEETERS, *Conséquences fiscales de la nouvelle notion de capital dans le CSA*, Fiscologue 1609, 26-04-2019, p. 4.

existe un risque de surévaluation et d'abus⁴⁸. La conséquence fiscale de cette exclusion est incertaine, s'agit-il d'un accroissement de patrimoine imposable⁴⁹?

Comme indiqué *supra*, la notion de « capital libéré » est définie à l'article 184, CIR92. La loi du 17 mars 2019, précitée, remplace désormais les deux premiers alinéas de l'article 184, CIR92 par trois alinéas.

L'ancien alinéa 1^{er} précisait que le « *capital libéré est le capital statutaire dans la mesure où celui-ci est formé par des apports réellement libérés et où il n'a fait l'objet d'aucune réduction* ». La loi du 17 mars 2019 précitée reprend en grande partie ce texte. « *Le capital libéré est le capital dans la mesure où celui-ci est formé par des apports réellement libérés en numéraire ou en nature, autres qu'en industrie* », la nouvelle loi ajoute donc que les apports en industrie sont exclus de la notion de capital fiscal. Le nouvel alinéa 1^{er} (sans changement par rapport à l'ancien) prévoit par ailleurs qu'aucune réduction des apports effectués ne peut avoir eu lieu, la notion « réduction » visant « la réduction formelle du capital à la suite d'une compensation des pertes ». En effet dans le cas

d'une telle compensation, il n'est pas procédé à un remboursement effectif aux actionnaires. La loi du 17 mars 2019 y ajoute que, outre une réduction, il ne peut pas non plus avoir été procédé à un remboursement des apports effectués, sachant que ce remboursement effectif profite aux actionnaires.

L'ajout vise donc l'hypothèse :

1. où la société « réduit son capital libéré par un remboursement effectif à l'actionnaire » ou celle
2. où la société « ne procède pas immédiatement à un remboursement effectif mais reste débitrice du montant envers l'actionnaire » (*ibidem*).

L'ancien alinéa 2 de l'article 184, CIR92, contenait une assimilation au capital libéré des primes d'émission et des sommes souscrites à l'occasion de l'émission de parts bénéficiaires. Cette assimilation n'était toutefois acceptée que pour autant que ces sommes soient comptabilisées dans un compte distinct du capital (capitaux propres) et rendues indisponibles par les statuts⁵⁰.

La première condition de comptabilisation distincte est maintenue, mais l'indisponibilité statutaire des sommes disparaît⁵¹ et en tout état de cause l'apport en industrie est écarté⁵².

48 Cf. <https://www.lachambre.be/FLWB/PDF/54/3367/54K3367001.pdf> ; DOC54, 3367/001, p. 31 et 32 ; « *Bien que selon le CSA l'apport en industrie constitue dans la SRL et la SC un apport valable qui peut être rémunéré par l'émission d'actions (art. 5:7 et exposé des motifs de l'avant-projet CSA, p. 135), l'apport en industrie reste très difficilement évaluable. On ne peut donc exclure des surévaluations et des abus, également à des fins fiscales. En pratique, on constate d'ailleurs que le travail apporté n'est pas repris à l'actif du bilan (par exemple lors de l'émission de parts bénéficiaires, le travail promis n'est pas exprimé dans le bilan). Pour ces raisons, le projet de loi exclut de la notion fiscale de capital les capitaux propres d'une société constitués par un apport en industrie.* »

49 L. DE BROE et M. PEETERS, *Conséquences fiscales de la nouvelle notion de capital dans le CSA*, Fiscologue 1609, 26-04-2019 : « *Pareil apport donne-t-il lieu à un accroissement de patrimoine imposable dans le chef de la société bénéficiaire ? Le statut fiscal de l'apporteur/personne physique est par ailleurs incertain. Réalise-t-il une plus-value sur un actif incorporel ? Les actions qu'il reçoit en échange font-elles partie de son patrimoine privé ou de son patrimoine professionnel, etc. ? S'il est vrai qu'il ne relevait pas du mandat des auteurs de la loi fiscale du 13 mars 2019 de régler cette problématique dans son ensemble, il est néanmoins souhaitable que le législateur fiscal s'attèle à concevoir une solution offrant toute sécurité juridique.* »

50 Cette rubrique ne pouvant être mouvementée que par une décision régulière de l'assemblée générale (conformément aux règles applicables aux modifications des statuts).

51 L. DE BROE et M. PEETERS, *Conséquences fiscales de la nouvelle notion de capital dans le CSA*, Fiscologue 1609, 26-04-2019 : « *la condition actuelle d'indisponibilité posait problème dans les cas où des sociétés régies par un droit étranger font des distributions à des résidents belges. En effet, le droit étranger régissant cette société ne connaît pas nécessairement cette condition d'indisponibilité* » (cf. par ex. décision anticipée n° 2016.536 du 18 octobre 2016).

52 Sur cette question, l'exposé des motifs précité s'exprime comme suit : « *La condition de comptabilisation des primes d'émission et des autres sommes mentionnées à l'article 184, alinéa 2, CIR 92 sur un compte distinct dans les capitaux propres au passif du bilan est maintenue, mais la condition d'indisponibilité statutaire des sommes à l'égard du capital social n'est plus requise. En effet, dans les sociétés sans capital tous les apports ont le même statut et une clause d'indisponibilité statutaire constitue l'exception. De plus, la condition actuelle d'indisponibilité statutaire pose problème dans les cas où des sociétés régies*

B. Traitement comptable

Dans les sociétés sans capital, la notion même de primes d'émission disparaît. Une indisponibilité statutaire peut toujours être expressément prévue. Ceci se traduit dans l'AR/CSA par une rubrique « I.B Apport indisponible » au passif du bilan pour les sociétés sans capital. Sans surprise, il ne prévoit pas de « primes d'émission » pour ces sociétés (mais bien une rubrique « III.A.4. Autres réserves »)⁵³.

Il n'y a désormais plus du tout d'identité de concept dans les termes « capital » demeurant dans les textes fiscaux et les apports affectés à une forme sociétale sans capital, l'identification de l'origine des apports et leur régime fiscal propre y applicable ne ressortira pas clairement des schémas des comptes annuels, alors que l'historique ou l'origine fiscaux des fonds propres continue à être nécessaire.

A cet effet, il se recommande que les professionnels du chiffre tiennent à jour les documents fiscaux suivants⁵⁴ :

1. 328 A : Relevé global des réserves taxées ;
2. 328 D : Tableau détaillant l'origine du capital ;
3. 328 R : Relevé détaillé des réserves taxées ;
4. 328 S : Relevé des réserves exonérées.

Dans leur version actuelle, ces quatre tableaux ont été conçus relativement peu de temps après la réforme ISoc de 1964. Le tableau 328D notamment mentionne distinctement l'origine et les mouvements (augmentation et

par un droit étranger font des distributions de capital à des actionnaires établis en Belgique, parce que le droit étranger ne connaît pas souvent cette condition (décisions anticipées n° 2016 536 du 18.10.2016, n° 2013 626 du 29.04.2014, n° 2011 564 du 24.01.2012, n° 800 343 du 25.11.2008, etc.). Sous le nouveau CSA, les primes d'émission seront probablement encore pertinentes uniquement pour les augmentations de capital réalisées par les sociétés anonymes ». Doc. Parl. Ch., n° 54, 3367/001, p. 33.

⁵³ Annexe 3 à l'Arrêté royal du 29 avril 2019 portant exécution du Code des sociétés et des associations, M.B., 30 avril 2019, p. 42409.

⁵⁴ Cf. http://www.etaamb.be/fr/document_n2012003247.html ; 24 août 2012, Comment obtenir une publication du SPF Finances ? Les détails des contacts figurent dans ce lien hypertexte.

réduction) du capital ; ce qui n'a évidemment plus d'appropriation pour les SRL et SC sous l'empire du CSA. Ces tableaux se révéleront très utiles, mais il conviendra de les adapter au CSA et aux nouvelles dispositions du CIR92. Il est souhaitable que le SPF Finances rédige de nouveaux tableaux.

- Arrêté royal d'exécution du CSA

C'est à l'article 3:82, AR/CSA, relatif au schéma complet des comptes annuels, que sont décrits les renseignements à faire figurer dans l'état VIII. Cet état fait évidemment la distinction entre

1. d'une part, les sociétés anonymes, sociétés européennes et sociétés coopératives européennes, au motif que celles-ci conservent un compte capital ; et
2. d'autre part, les autres sociétés qui n'ont plus de capital, mais des capitaux propres.

Voici la nouvelle distinction fondamentale de cette rubrique pour la SRL/SC, **dépourvue de capital**, dont l'article 3:89, § 2, I. Apport, en décrit le contenu : (...) pour **les sociétés à responsabilité limitée et les sociétés coopératives**, la rubrique **I. Apport** comprend :

- a. le montant des capitaux propres apportés, qui se compose **de la valeur conventionnelle de tous les apports réalisés par les actionnaires en espèces ou en nature, dans la mesure où ils n'ont pas encore été remboursés**, le cas échéant ventilé en :
 - i. les capitaux propres apportés qui sont indisponibles en vertu des statuts ; et
 - ii. les autres capitaux propres apportés ;
- b. les réserves qui, en vertu d'une disposition statutaire, ne peuvent être distribuées aux actionnaires que moyennant une modification des statuts ou auxquelles les actionnaires n'ont pas droit en cas de démission ou d'exclusion.

En termes de plan comptable, on aura désormais ce qui a été décrit comme une modification par l'AR/CSA à l'arrêté royal du 21 octobre 2018 portant exécution des articles III.82 à III.95,

CDÉ, au chapitre 1er de l'annexe 1 à l'arrêté royal du 21 octobre 2018 portant exécution des articles III.82 à III.95, CDÉ. Le changement suivant est apporté (art. 9:10, AR/CSA) : dans la **sous-classe « 11 Primes d'émission » est remplacée par les groupes de comptes et les comptes suivants :**

- « 11 Apport hors capital
 - 110 Apport disponible hors capital
 - 1100 Prime d'émission
 - 1109 Autres
 - 111 Apport indisponible hors capital
 - 1110 Prime d'émission
 - 1119 Autres ».

Au nouveau groupe de comptes « 110 Apport disponible hors capital » est ajoutée une note en bas de page (31), énoncée comme suit : « (31) La partie non encore appelée de l'apport promis inscrit sur ce compte doit être portée au crédit d'un sous-compte distinct de ce compte. » ;

La problématique relative à la comptabilisation de l'apport en industrie commence sans doute dans notre nouveau régime du CSA avec quelques remarques du Conseil d'Etat ayant examiné le projet d'AR/CSA reprises ci-après en extrait (point 5, MB 30-04-2019, p. 42267).

Pour remplacer la notion de capital dans les sociétés qui n'en auront plus sous l'empire du CSA, les auteurs du projet ont choisi d'utiliser le terme apport, utilisé au singulier. Ce terme est aussi utilisé dans les comptes des sociétés qui ont un capital, ce dernier étant désormais présenté comme une sous-rubrique de la rubrique « apport ». Ce choix pose un problème de fond dans la mesure où sont ainsi présentés comme des apports :

*1. dans tous les types de sociétés, des montants **figurant au passif du bilan**, alors que les apports tels que définis par l'article 1:8, § 2, al. 1er et 2, CSA [ndlr : apports en nature et en industrie], sont des **éléments d'actif** ;*

2. dans les sociétés dotées d'un capital, des montants qui ne représentent pas nécessairement la contrepartie d'apports, mais aussi, le cas échéant, des incorporations de plus-values de réévaluation ou de réserves, comme le prévoient notamment l'article 3:89, § 2, l, 1°, et le point C.1 de la partie Affectations et prélèvements.

*Dans cette mesure, **l'arrêté n'est pas conforme à l'article 1:8, CSA, qui définit l'apport**. Il convient, en conséquence, d'opter pour un terme plus adapté ou d'exclure les incorporations de la notion d'apport.*

L'écriture dans le cas d'un apport est de type : débit d'un compte d'actif par le crédit d'un compte de passif, alors que dans le cas d'une incorporation l'écriture est de type : débit d'un compte de passif par le crédit d'un autre compte de passif.

L'extrait du rapport au Roi qui suit est réservé à l'article 3:89, AR/CSA⁵⁵, en réponse à la remarque précitée du Conseil d'Etat. Ce commentaire précise que :

« l'article 1:8, CSA, donne une définition de l'apport en tant qu'acte'. Le terme apport est utilisé depuis très longtemps pour désigner à la fois l'acte et l'objet de l'acte. Les actes énumérés à l'article 1:8 du CSA, avec leur objet, sont :

- 1. un apport en numéraire,*
- 2. un apport en nature ou*
- 3. un apport en industrie, qui constitue également un apport en nature.*

D'un point de vue comptable, seuls les deux premiers actes sont pertinents, avec l'apport issu de ressources de la société (apport provenant de réserves ou apport interne). C'est la raison pour laquelle seuls ces deux actes sont définis séparément à des fins de droit comptable. »

⁵⁵ M.B., du 30 avril 2019, p. 42256.

Voilà qui semble clair, mais à l'analyse on en est loin.

Du point de vue chronologique parle-t-on ici de la pertinence du point de vue comptable de la « valeur » à comptabiliser, lors de la souscription de l'apport ou lors de la « libération » successive de celui-ci ? Cette pertinence comptable, remise ici en question, vise-t-elle les comptes de l'actif, du passif, de l'annexe (y compris les engagements hors bilan⁵⁶) ?

Si le rapport au Roi semble clair et si le CSA est tout aussi affirmatif en ce qu'il traite les apports en industrie comme constitutifs d'une « valeur réelle »⁵⁷, la question qui se pose au praticien est double et se traduit dans les termes de comptabilité internationale en : comment régler la *recognition* et le *measurement* de ce genre d'opération ?

Steven BRAGG nous donne, avec son style didactique et familier habituel, sa conception de la *recognition* :

« *Revenue recognition is the conditions under which an organization can recognize a sale transaction as revenue. The intent of revenue recognition is to do so in a manner that reasonably depicts the transfer of goods or services to customers, for which consideration is paid that reflects the amount to which the seller expects to be entitled. The following is a five-step process to determine whether revenue can be recognized:*

1. *Link the contract with a specific customer,*
2. *Note the performance obligations required by the contract,*
3. *Determine the price of the underlying transaction,*
4. *Match this price to the performance obligations through an allocation,*
5. *Recognize revenue as the various obligations are fulfilled »⁵⁸.*

Il suffit ensuite de respecter l'enseignement de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) dans l'affaire GIMLE⁵⁹ où il est dit que « *seuls les bénéfices réalisés à la date de clôture du bilan peuvent y être inscrits* ». Dans ses motifs, la CJUE dit pour droit : « *Le principe de l'image fidèle énoncé à l'article 2, paragraphes 3 à 5, de la quatrième directive 78/660/CEE du Conseil, du 25 juillet 1978, fondée sur l'article [44, paragraphe 2, sous g), CE] et concernant les comptes annuels de certaines formes de sociétés, ne permet pas de déroger au principe de l'évaluation des actifs sur la base de leur prix d'acquisition ou de leur coût de revient, figurant à l'article 32 de ladite directive, au profit d'une évaluation sur la base de leur valeur réelle, lorsque le prix d'acquisition ou le coût de revient desdits actifs est manifestement inférieur à leur valeur réelle* ».

Il apparaît, *prima facie*, difficile d'enregistrer l'apport tant que le principe de réalisation des produits et de correspondance aux produits (*matching principle*) n'est pas respecté, d'autant plus qu'il sera souvent difficile, voire impossible, de le valoriser avec une précision suffisante. A ce stade, aucune écriture ne peut être enregistrée, ni *a fortiori* valorisée.

De ce point de vue une mention circonstanciée à l'annexe décrivant l'apport en industrie respectera le principe général du *full disclosure*. Cependant, si la *recognition* et la *measurement* sont faisables, l'enregistrement et la valorisation

56 L'article 3:44 § 1^{er} de l'AR/CSA dispose : « *Les montants non appelés sur participations, actions et parts sont mentionnés distinctement dans l'annexe et ventilés selon les sous-rubriques dans lesquelles les participations, actions et parts restant à libérer sont portées. (...)* ».

Sans opérer aucune distinction selon que les actions soient représentatives d'un apport en industrie ou pas !

57 Selon l'exposé des motifs du projet de loi du 4 juin 2018 introduisant le Code des sociétés et des associations et portant des dispositions diverses, « *La valeur réelle que peuvent représenter les apports en industrie, surtout dans certains secteurs, et la constatation qu'aujourd'hui un apport en industrie est possible (mais par des voies détournées) plaident pour une autorisation de principe de ces apports dans la SRL. Le régime de base du contrôle des apports en nature est appliqué à ces apports* » (p. 130).

58 Il s'agit ici de la description résumée du processus mis en place par IFRS 15. Cf. <https://www.accountingtools.com/articles/revenue-recognition.html?rq=recognition>.

59 Affaire C-322/12, 3 octobre 2013.

de l'opération peuvent être menés à bien. On verra ce qu'il en est *infra*.

La seconde question relève du **measurement** :
 « *Accounting measurement is the aggregation of numeric information, typically in terms of a unit of currency. For example, the sales in a reporting period may be expressed in dollars of revenue. It is also possible to use some other unit of measure, such as hours of employee time or hours of machine time* »⁶⁰.

La question de la valeur d'apport est examinée plus en détail *infra*.

Steven BRAGG raisonne ici en termes de produits et de charges dans le cadre d'un résultat. Il est également possible de raisonner en termes d'emplois (passif) et de ressources (actif).

Peut-on se permettre d'affirmer que, si un apport n'est pas *recognized* au bilan, il en va d'une distorsion de l'image fidèle ? Non, pas du tout car l'image fidèle n'a rien à voir avec une prétendue réalité économique, dont il n'existe aucune définition reconnue. « *Dans le référentiel comptable européen, l'image fidèle s'inscrit dans la conformité réglementaire* »⁶¹. En effet, dans la directive 2013/34/UE, il est clairement précisé que : « *Les états financiers annuels devraient être établis avec prudence et devraient donner une image fidèle des éléments d'actif et de passif, de la situation financière et des résultats d'une entreprise. Il est possible que, dans des cas exceptionnels, un état financier ne donne pas une telle image*

60 Cf. <https://www.accountingtools.com/articles/2017/5/7/accounting-measurement?rq=measurement>.

61 Cf. https://www.iec-iab.be/fr/membres/publication/accountancy-tax/Documents/2006/2006-2-Droit_comptable.pdf ; Quelques réflexions sur la fidélité des images comptables, Bruno COLMANT, A&T, 2006/2, p. 5 à 16.

Cf. https://doc.icci.be/fr/Documents/publications/magazine-taa/TAA_50_fr_def_proef.pdf ; dans le même sens, Editorial du Rédacteur en chef, « Le principe *substance over form* fait-il désormais partie de l'ordre juridique comptable belge ? », M. De WOLF, TAA 50, mars 2016, p. 45.

EN CE QUI CONCERNE L'APPORT EN INDUSTRIE, L'EXÉCUTION DES PRESTATIONS PROMISES, DONT LE RYTHME EST DÉFINI PAR LES STATUTS, A VALEUR DE LIBÉRATION

fidèle lorsque des dispositions de la présente directive sont appliquées »⁶².

Il est impossible d'être exhaustif à ce sujet dans le cadre de ce bref article. Les avis éclairants de la CNC sont attendus à ce sujet. Nous proposerons donc une approche raisonnable et prudente, mais qui ne peut avoir d'autre valeur que d'hypothèse didactique, basée sur les principes généraux de droit comptable.

- Approche comptable proposée

Dans ce contexte, l'apport en industrie dans une SRL ou une SC, ***pour autant qu'il soit reconnu et évalué***, conformément à l'article 5:7, CSA (apports à la constitution) ou à l'article 5:121, CSA (apports supplémentaires et émission de nouvelles actions) sera enregistré :

62 Directive 2013/34/UE du parlement européen et du conseil du 26 juin 2013 relative aux états financiers annuels, aux états financiers consolidés et aux rapports y afférents de certaines formes d'entreprises, modifiant la directive 2006/43/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant les directives 78/660/CEE et 83/349/CEE du Conseil, art. 4, § 3 et 4, Dispositions générales :

« 3. Les états financiers annuels donnent une image fidèle du patrimoine, de la situation financière et des résultats de l'entreprise. Lorsque l'application de la présente directive ne suffit pas pour donner une image fidèle du patrimoine, de la situation financière et des résultats de l'entreprise, les informations complémentaires nécessaires pour respecter cette exigence sont fournies dans l'annexe.

4. Lorsque, dans des cas exceptionnels, l'application d'une disposition de la présente directive est incompatible avec l'obligation prévue au paragraphe 3, ladite disposition n'est pas appliquée afin de donner une image fidèle du patrimoine, de la situation financière et des résultats de l'entreprise. La non-application d'une telle disposition est mentionnée dans l'annexe et dûment motivée, avec une indication de son incidence sur le patrimoine, la situation financière et le résultat de l'entreprise ».

1. en **débit**, au moment de l'acte d'apport, pour sa valeur conventionnelle d'apport, conformément à l'article 3:17, AR/CSA⁶³, dans une rubrique ou sous-rubrique d'actifs immobilisés ; et
2. en **crédit**, dans la sous-rubrique Apport hors capital, au passif (voy. *infra*).

Cependant :

1. s'il s'agit d'un actif immobilisé amortissable, il sera amorti selon les règles d'évaluation appropriées, arrêtées par l'organe d'administration, conformément à l'article 3:23, AR/CSA,
2. selon la note 31 de l'annexe 1 de l'AR du 21 octobre 2018, modifiant le CDÉ,
 - a. la rubrique Apport hors capital, au passif devra(it) faire l'objet d'une sous-rubrique en **débit** pour la partie **non encore appelée** de l'apport promis,
 - b. contrebalancée, pour le même montant, en **crédit**, dans une rubrique ou sous-rubrique d'actifs immobilisés, à la valeur d'apport conventionnelle non encore appelée.

De ce fait, les comptes annuels présenteront, tant à l'actif qu'au passif, des valeurs nettes. Cette manière de présenter les comptes améliore leur lisibilité.

Avant de poursuivre et s'agissant d'un apport, l'apport en industrie ne peut être rémunéré, en principe, que par des actions et par des droits patrimoniaux et sociaux qui en découlent, selon des dispositions essentiellement statutaires ou des arrangements contractuels concernant les modalités de valorisation et de rémunération. En effet, la rémunération normale :

1. de l'**activité** de l'apporteur est constituée de **dividendes**,
2. de l'**apport** en industrie est constitué d'**actions**.

63 Art. 3:17. La valeur d'apport correspond à la valeur conventionnelle des apports.

Revenons plus en détail sur certains aspects des étapes de l'apport en industrie. Si celui-ci est partiel ou si sa libération est successive, il faut donc distinguer pour l'apport en industrie la partie libérée et la partie restant à libérer.

Lors de la souscription de l'apport, il est donc recommandé de bien identifier, dans les comptes et sous-comptes généraux, la valeur de l'apport en industrie au moment de l'apport (souscription). Sous toutes réserves et dans l'attente des avis de la CNC en matière d'apport en industrie, cette approche nous semble conforme à la philosophie de l'IFRS 2 et à l'approche de la CNC⁶⁴ dans son avis 2012/03 qui prévoit une *vesting period*⁶⁵ qui conditionne l'attribution du titre selon des circonstances passées ou futures et permet notamment la prise en charge de charges futures (dans le cadre des options sur actions). Un apport en industrie (prestations à fournir) rémunéré par des actions présente des similarités au moins économiques avec l'octroi d'options sur actions à des collaborateurs susceptibles d'être exercées après une période travail passée et même future.

Lors de la libération successive, à chaque période comptable ou selon une périodicité à déterminer, il est recommandé de créditer la *réserve d'apport non libérée* préalablement constituée et de débiter la *réserve d'apport souscrit*. Ce raccourci ne doit pas faire oublier les écritures d'actifs immobilisés.

64 Avis CNC 2012/3 du 11 janvier 2012, Le traitement comptable des plans d'options sur actions.

65 L'avis CNC 2012/03 définit la *vesting period* comme suit : « L'obtention d'une option est souvent assortie de conditions suspensives dites de performance ou de présence, par exemple, une période d'emploi minimale. La période au cours de laquelle ces conditions doivent être remplies est appelée, dans la pratique internationale du reporting financier, la « *vesting period* ». A partir du moment où les options sont *vested*, elles sont acquises et pourront être exercées au cours de la période d'exercice. Il arrive que la période d'exercice ne soit pas immédiatement subséquente à la « *vesting period* » et qu'un espace de temps soit prévu pendant lequel les options ne peuvent pas être exercées, même si elles sont déjà définitivement acquises à l'issue de la « *vesting period* ».

Concernant le paiement de la contrepartie de l'apport en industrie, nous observons ce qui suit à propos de :

1. **la rémunération en dividendes** :
 - a. l'activité, concrétisée par des prestations de services ou des livraisons de biens initiées ou opérées par l'apporteur, fait naître un droit conditionnel aux dividendes contractuellement prévus, dans le respect des règles de bénéfice distribuable ;
 - b. l'attribution ou la mise en paiement des dividendes peut se réaliser avec souplesse, vu que leur régime est très flexible pour les SRL et les SC dans le CSA, au motif que leur attribution ou mise en paiement peut intervenir à n'importe quel moment, permettant à l'organe d'administration d'y procéder aisément ;
 - c. grâce la souplesse du CSA, il est possible de prévoir un régime spécifique de droits sociaux liés à une classe d'action en respectant les dispositions de l'article 5:48, CSA⁶⁶ ;
2. **la possibilité de prévoir des modalités de paiement** : serait-il possible de prévoir statutairement des « modalités » de paiement auquel cas il y aura lieu de débiter *une charge* qui constituerait la contrepartie *pro-rata temporis* par exemple des dividendes à pourvoir, en termes de modalités de paiement sous une autre forme qu'un dividende, mais dont la « cause » est le dividende qui serait en quelque sorte « promérité ».

Selon les circonstances, il se recommande que les apports en industrie fassent partie des fonds propres indisponibles d'une SRL/SC dans une rubrique distincte, intitulée 1119 Autres apports indisponibles hors capital ce qui facilite les calculs en cas de réorganisation⁶⁷ et pour des raisons fiscales également (*cf. supra*).

⁶⁶ L'article 5:48, CSA, dispose que : « *Lorsqu'il est attaché à une action ou à une série d'actions d'autres droits que ceux attachés à d'autres actions émises par la même société, chacune de ces séries constitue une classe à l'égard des autres séries d'actions. Les actions avec des droits de vote différents ou sans droit de vote constituent toujours des classes distinctes* ».

⁶⁷ Dans le contexte des fusions les travaux parlementaires excluent les valeurs provenant des apports en industrie des « fonds

- Modèles d'écritures comptables

Après avoir esquissé l'approche comptable, venons-en aux écritures à enregistrer.

Commençons par rappeler que le PCMN du 21 octobre 2018 a été modifié par l'article 9:10 de l'AR/CSA du 29 avril 2019 de la manière suivante. Nous faisons **ce rappel** et ceux qui vont suivre parce qu'il faut s'assurer que les exemples d'écritures qui suivent, écrits à titre simplement illustratif, sont **conformes** à l'ensemble des dispositions légales et réglementaires y relatives.

Au chapitre 1^{er} de l'annexe 1^{ère} à l'arrêté royal du 21 octobre 2018 portant exécution des articles III.82 à III.95 du CDÉ, les deux modifications suivantes⁶⁸, limitées à la classe 1 et à la sous-classe 11, sont apportées :

1. L'intitulé de la classe « 1 Patrimoine propre, provisions pour risques et charges et dettes à plus d'un an » est remplacé par l'intitulé **Fonds propres, provisions pour risques et charges et dettes à plus d'un an** ;
2. la sous-classe « 11 Primes d'émission » est remplacée comme suit :

11 Apport hors capital

- 110 Apport disponible hors capital⁶⁹
 - 1100 Prime d'émission
 - 1109 Autres
- 111 Apport indisponible hors capital
 - 1110 Prime d'émission
 - 1119 Autres.

Pour ce qui est des références aux modèles de comptes annuels, il faut se référer au site internet de la Centrale des bilans qui opère la distinction entre les modèles complets, abrégés

propres », *cf.* DOC 54 3119/001 4 juin 2018 partie I, p. 297.

⁶⁸ L'art. 9:12 de l'AR du 29 avril 2019 dispose que l'article 9:10, précité, fixe l'entrée en vigueur de ces modifications au « *même jour que la date à laquelle les dispositions de la loi dont il assure l'exécution sont applicables* ».

⁶⁹ Au nouveau groupe de comptes **110 Apport disponible hors capital** est ajoutée une note infrapaginale, numérotée 31, énoncée comme suit : « (31) *La partie non encore appelée de l'apport promis inscrit sur ce compte doit être portée au crédit d'un sous-compte distinct de ce groupe de comptes* ».

et micro (C. Soc. et CSA), tant pour les sociétés à capital que pour les sociétés sans capital⁷⁰.

La locution apport en industrie est citée dans les principales dispositions suivantes du CSA :

1. Art. 1:8, § 2, al. 3 : l'apport en industrie est l'**engagement**⁷¹ d'effectuer des travaux ou des prestations de services ; il constitue une forme d'apport en nature⁷². Il résulte donc de la lecture combinée de l'article 1:8, § 1^{er} et de l'article 1:8, § 2, al. 3, que l'apport en industrie se rémunère par des actions, sans oublier que :
 - a. « la valeur d'apport correspond à la valeur conventionnelle des apports »⁷³ ;
 - b. « chaque action est émise en contrepartie d'un apport »⁷⁴ ;
 - c. « chaque action participe au bénéfice »⁷⁵ ;
 - d. « les parts bénéficiaires ne représentent pas le capital », dans les SA⁷⁶ ;
 - e. « sauf disposition contraire dans l'acte constitutif, tous les apports sont intégralement libérés dès la constitution »⁷⁷ ;
 - f. « lorsqu'il est attaché à une action ou à une série d'actions d'autres droits que ceux attachés à d'autres actions émises

par la même société, chacune de ces séries constitue une classe à l'égard des autres séries d'actions »⁷⁸ ;

- g. en cas d'apport supplémentaire à celui éventuellement réalisé à la constitution, l'organe d'administration « indique quelle est la rémunération attribuée en contrepartie de l'apport ». Le commissaire ou un réviseur d'entreprises examine « la description faite par l'organe d'administration de chaque apport en nature, l'évaluation adoptée et les modes d'évaluation appliqués. Le rapport doit indiquer si les valeurs auxquelles conduisent ces modes d'évaluation correspondent au moins à la valeur de l'apport mentionné dans l'acte et quelle est la rémunération réelle attribuée en contrepartie de l'apport »⁷⁹ ;
2. Art. 1:9, § 2, 2^o et 3^o : le débiteur d'un apport en nature, en propriété, est tenu de la même manière qu'un vendeur vis-à-vis de son acheteur et il doit rendre compte à la société de tous les profits liés directement ou indirectement à l'activité qu'il a apportée ;
3. Art. 5:10, al. 1^{er} et 2 : en cas de décès, d'incapacité ou de toute autre cause étrangère rendant définitivement impossible l'exécution de ses obligations par le débiteur d'un apport en industrie, les actions qui lui ont été attribuées en rémunération de son apport sont frappées de caducité. Elles ne donneront droit à un éventuel dividende relatif à l'exercice en cours que *pro rata temporis*. Lorsque le débiteur d'un tel apport est dans l'impossibilité temporaire d'exécuter ses obligations pour une période de plus de trois mois, les droits sociaux attachés aux actions qui lui ont été attribuées en rémunération de son apport sont suspendus pour toute la durée de cette impossibilité qui dépasse cette période de trois mois⁸⁰.

70 Cf. <https://www.nbb.be/fr/centrale-des-bilans/etablir/modeles/modeles-pour-societes-csa>.

71 Ce mot évoque la nécessité d'enregistrer, si la *recognition* est possible, l'apport en industrie comme s'il s'agissait d'une souscription d'actions. Ce constat est en parfaite cohérence avec l'article 5:5 CSA, qui dispose que : « Les actions émises par la société doivent être intégralement et, nonobstant toute disposition contraire, inconditionnellement souscrites ».

Pour rappel, la procédure de l'apport en nature est fixée par l'article 5:7 CSA. Le rapport des fondateurs « indique quelle est la rémunération attribuée en contrepartie de l'apport » et le réviseur « examine la description faite par les fondateurs de chaque apport en nature, l'évaluation adoptée et les modes d'évaluation appliqués. Le rapport doit indiquer si les valeurs auxquelles conduisent ces modes d'évaluation correspondent au moins à la valeur de l'apport mentionné dans l'acte. Il indique quelle est la rémunération réelle attribuée en contrepartie de l'apport ».

72 Art. 1:8, § 1^{er} CSA : « L'apport est l'acte par lequel une personne met quelque chose à disposition d'une société à constituer ou d'une société existante pour en devenir associé ou accroître sa part d'associé, et dès lors participer aux bénéfices ».

73 Art. 3:17 AR/CSA.

74 Art. 5:40 CSA.

75 Art. 5:41, al. 1^{er} CSA.

76 Art. 7:58 CSA.

77 Art. 5:8 CSA.

78 Art. 5:48, première phrase, CSA.

79 Art. 5:133, § 1^{er}, al. 5, *in fine* CSA, dispose que : « Si l'apport ne donne pas lieu à l'émission d'actions nouvelles, la décision de l'organe d'administration est nulle en l'absence du rapport de celui-ci ou du rapport du commissaire ou du réviseur d'entreprises sur l'apport en nature ».

80 Les articles cités ne concernent que les dispositions générales et celles relatives à la SRL ; celles relatives à la SC sont similaires.

Venons-en aux écritures proposées à titre illustratif.

Si « *l'apport en industrie est l'engagement d'effectuer des travaux ou des prestations*

de services » et si « *tous les apports sont intégralement libérés dès la constitution* », l'écriture se présente comme suit :

Souscription intégrale de l'apport en industrie à la constitution ⁸¹					
1	41600		Créance envers l'actionnaire apporteur	10.000	
		11190	À Apport en industrie réputé indisponible ⁸² hors capital		10.000
Libération intégrale de l'apport en industrie à la constitution					
2	21100		Concessions, brevets, licences, savoir-faire, marques et droits similaires ⁸³	5.000	
	26000		Autres immobilisations corporelles	5.000	
		41600	À Créance envers l'actionnaire apporteur		10.000

Or, le renvoi 31 de l'AR du 29 avril 2019, précité, signale que « *la partie non encore appelée de l'apport promis inscrit sur ce compte doit être portée au crédit d'un sous-compte distinct*

de ce groupe de comptes ». Attention que cette éventualité nécessite, conformément à l'article 5:8, CSA, une « **disposition contraire dans l'acte constitutif** ». Dans ce cas, l'écriture se présente ainsi :

Souscription intégrale de l'apport en industrie à la constitution ⁸⁴					
1	41600		Créance envers l'actionnaire apporteur	10.000	
		11190	À Apport en industrie réputé indisponible ⁸⁵ hors capital		10.000
Libération partielle de l'apport en industrie à la constitution					
2	21100		Concessions, brevets, licences, savoir-faire, marques et droits similaires	2.500	
	26000		Autres immobilisations corporelles	2.500	
	11191		Apport en industrie réputé indisponible ⁸⁶ hors capital, non encore appelé	5.000	
		41600	À Créance envers l'actionnaire apporteur		10.000

81 Art. 5:5 CSA : « *Les actions émises par la société doivent être intégralement et, nonobstant toute disposition contraire, inconditionnellement souscrites* ».

82 Selon que la convention d'apport précise l'indisponibilité ou la disponibilité, le crédit de l'écriture s'enregistrera dans le compte général 1119 ou 1109.

83 La valorisation de cet actif doit être conforme à la procédure de l'article 5:33, CSA.

84 Art. 5:5 CSA : « *Les actions émises par la société doivent être intégralement et, nonobstant toute disposition contraire, inconditionnellement souscrites* ».

85 Selon que la convention d'apport précise l'indisponibilité ou la disponibilité, le crédit de l'écriture s'enregistrera dans le compte général 1119 ou 1109.

86 Selon que la convention d'apport précise l'indisponibilité ou la disponibilité, le crédit de l'écriture s'enregistrera dans le compte général 1119 ou 1109.

Si « l'apport en industrie est l'engagement d'effectuer des travaux ou des prestations de services » et si, à la constitution, tous les apports

ne sont pas intégralement libérés, l'écriture se présente de manière identique, conformément à l'article 5:121, CSA :

Souscription intégrale de l'apport en industrie postérieurement à la constitution					
1	4160		Créances envers l'actionnaire apporteur	10.000	
		1119	À Apport en industrie réputé indisponible ⁸⁷ hors capital		10.000
Libération partielle de l'apport en industrie postérieurement à la constitution					
2	2110		Concessions, brevets, licences, savoir-faire, marques et droits similaires	2.500	
	2600		Autres immobilisations corporelles	2.500	
	11191		Apport en industrie réputé indisponible ⁸⁸ hors capital, non encore appelé	5.000	
		4160	À Créances envers l'actionnaire apporteur		10.000

A partir du moment où l'appel à la libération de l'apport en industrie est lancé et où cet apport n'est effectivement réalisé que pour les concessions, brevets, licences, savoir-faire,

marques et droits similaires, mais pas pour les autres immobilisations, l'écriture se présente comme suit :

Appel de libération de l'apport en industrie					
1	41600		Créance envers l'actionnaire apporteur	2.500	
		11190	À Apport en industrie réputé indisponible ⁸⁹ hors capital, non encore appelé		2.500
Libération partielle de l'apport en industrie					
2	21100		Concessions, brevets, licences, savoir-faire, marques et droits similaires	2.500	
	26000		Autres immobilisations corporelles (pour mémoire)		
		41600	À Créance envers l'actionnaire apporteur		2.500
Enregistrement de la partie appelée et non respectée					
3	41610		Créance d'apport en industrie appelé et non respecté	2.500	
		41600	À Créance envers l'actionnaire apporteur		2.500

87 Selon que la convention d'apport précise l'indisponibilité ou la disponibilité, le crédit de l'écriture s'enregistrera dans le compte général 1119 ou 1109.

88 Selon que la convention d'apport précise l'indisponibilité ou la disponibilité, le crédit de l'écriture s'enregistrera dans le compte général 1119 ou 1109.

89 Selon que la convention d'apport précise l'indisponibilité ou la disponibilité, le crédit de l'écriture s'enregistrera dans le compte général 1119 ou 1109.

Ensuite, à la fin du premier exercice, au moment de l'inventaire, conformément à l'article 1:9, § 2, 3°, CSA, l'actionnaire débiteur de l'apport en industrie rend compte à la société de tous les profits liés directement ou indirectement à l'activité qu'il a apportée et démontre qu'il a respecté son engagement de non concurrence

envers la société pendant toute la durée de son apport et de non développement d'activité de nature à nuire à la société ou à réduire la valeur de son apport, la rémunération de l'apport en industrie prend la forme de la distribution de dividendes en faveur de l'actionnaire, l'écriture se présente comme suit :

Dividendes attribués en faveur de l'actionnaire apporteur en industrie					
1	69400		Rémunération du capital	500	
		47100	À Dividendes de l'exercice		500
Dividendes mis en paiement en faveur de l'actionnaire apporteur en industrie					
2	47100		Dividendes de l'exercice	500	
		55000	À Etablissements de crédit		500

L'apport en industrie, étant en propriété, est soumis aux risques et aléas sociaux. De ce fait, en cas de pertes, les dividendes ne pourront pas être attribués, ni *a fortiori* mis en paiement.

Enfin, le mot profits, précité, n'est pas approprié en droit comptable. En effet, ce que le CSA appelle bizarrement des « *profits liés directement ou indirectement à l'activité qu'il a apportée* », n'est rien d'autre que le chiffre d'affaires et pas les profits. Outre que la convention d'apport devra déterminer comment ce chiffre d'affaires sera valorisé, l'apporteur en industrie n'étant pas le comptable de la SRL, ce n'est pas à lui que revient la responsabilité d'enregistrer les écritures de l'activité en industrie. Il n'a donc pas les moyens de fixer les « profits » précités. Cette responsabilité est celle de la société elle-même. En bonne gouvernance, la fixation, non pas des profits, mais du bénéfice net de l'activité en industrie à affecter doit se faire **contradictoirement**.

Approche pratique pour le réviseur

A. Un apport en nature à part entière

La mission du réviseur en la matière est visée dans le CSA en ses articles 1:8, § 2, 5:10, § 2, 6 :11 et 7:6. L'article 1:8, § 2, CSA définit l'apport en industrie comme étant un apport en nature. De ce fait sauf dispositions contraires, les règles applicables aux apports en nature s'appliquent aux apports en industrie. On peut donc envisager ce type d'apport à la constitution ou lors d'apports supplémentaires avec ou sans émission d'actions nouvelles.

Sous le régime du CSA, l'apport en industrie rémunéré par des actions est impossible dans une SA. En effet l'article 7:6 (SA) précise : « *Les apports en nature ne peuvent être **rémunérés par des actions** que s'ils consistent en éléments d'actifs susceptibles **d'évaluation économique, à l'exclusion des actifs constitués par des engagements concernant l'exécution de travaux ou la prestation de services*** ». Il semble donc exclusivement réservé aux SRL et aux SC.

Comme pour tout apport en nature, il faudra se référer à la norme applicable à la mission, en l'occurrence, les normes relatives à l'apport en

nature et au quasi-apport. L'apport en industrie soulève une difficulté intrinsèque car l'apport en industrie s'entend par la réalisation de prestations successives et il faudra donc tenir compte d'éléments projectifs dans l'évaluation de l'apport qui sera « libéré » par phases successives. On parle en effet d'un engagement actuel pour des prestations de services futures.

B. Mission d'assurance

Dans le cadre de cette mission, les cinq conditions de base pour une mission d'assurance doivent être respectées, à savoir :

1. Il y a trois parties :
 - a. le fournisseur d'informations à savoir l'apporteur ou l'organe d'administration de la société bénéficiaire,
 - b. l'utilisateur visé à savoir les stakeholders de la société bénéficiaire et
 - c. le réviseur d'entreprises ;
2. L'objet sous-jacent de la mission (les informations) est approprié ;
3. Des critères adaptés permettent d'évaluer l'objet de la mission sont disponibles ;
4. Des informations suffisantes et appropriées sur l'objet sous-jacent de la mission ont été recueillies ;
5. Il y a un rapport écrit adapté à la mission, qui formule une conclusion avec une assurance raisonnable ou limitée.

Le réviseur d'entreprises devra à cet effet définir la nature des informations qui constituent l'objet de la mission d'assurance : il s'agira généralement d'informations autres que des informations financières historiques.

C. Particularités de la mission

Il s'agit de l'apport de prestations futures relatives souvent à une entreprise individuelle ou de l'activité d'une profession libérale par le biais d'une personne morale ou physique dans une société à constituer ou existante. Nous sommes donc ici essentiellement confrontés à de l'**information prospective** : on pourra donc s'inspirer utilement de l'ISAE 3400 pour

contrôler. Pour ce faire, l'auditeur veillera à ce que⁹⁰ :

1. les meilleures estimations du conseil d'administration ne sont pas déraisonnables. Il confrontera les « suppositions hypothétiques » consistantes avec l'objectif d'information fournie ;
2. l'information financière prospective est correctement préparée compte tenu des hypothèses ;
3. l'information financière prospective est correctement présentée et toutes les hypothèses significatives sont correctement renseignées en annexe ;
4. il y a cohérence entre préparation de l'information financière prospective avec l'information financière historique.

Le réviseur ne se prononce pas sur le contrat d'apport (acte) mais devra en tenir compte dans le cadre de ses diligences.

La rédaction et la structure générale du contrat (acte d'apport) relèvent de la responsabilité de l'organe d'administration et le réviseur d'entreprises ne se prononcera pas sur les termes du contrat. En pratique, il convient de prévoir de rédiger des clauses supplémentaires relatives à la responsabilité du réviseur d'entreprises dans la lettre de mission. Le réviseur doit s'informer du contexte général de l'opération et son examen doit **prendre en considération la manière dont les intérêts des parties et des tiers ont été traités** (cf. § 2.2.6., norme apports en nature).

En se basant sur le projet de rapport des fondateurs ou de l'**organe d'administration en projet transmis au réviseur d'entreprises désigné**, celui-ci fait rapport sur :

90 L'intervention de l'auditeur est mise en question par le Conseil d'Etat en ces termes : « L'obligation de soumettre l'évaluation à un professionnel du chiffre ne se comprend pas au sein d'un dispositif dans lequel l'évaluation des apports n'a plus d'importance pour les tiers dès lors que l'apport ne participe plus à la formation d'un capital conçu comme une garantie pour ces derniers ». Doc. Parl. Ch., n° 54 3119/002, p. 57.

1. la description de chaque apport en nature (l'industrie à prester),
2. les méthodes d'évaluation adoptées et appliquées,
3. l'évaluation adoptée en indiquant si les valeurs correspondent à la valeur indiquée dans l'acte,
4. la rémunération réelle attribuée en contrepartie.

Dans leur rapport final, les fondateurs indiquent, le cas échéant, les raisons pour lesquelles ils s'écartent des conclusions du rapport du réviseur.

D. Modes d'évaluation

La **valeur d'apport** doit être déterminée conformément à la valeur conventionnelle déterminée lors de la conclusion de l'apport en industrie⁹¹.

L'hypothèse de l'inexécution sera appréhendée par une clause statutaire qui pourra, en cas d'inexécution (le plus souvent) fautive, prendre la forme d'un pacte commissaire exprès.

Les travaux parlementaires mettent l'accent sur le fait que les apports en industrie constituent une valeur réelle : « *Bien que le capital soit supprimé, il reste important pour les actionnaires, en particulier les actionnaires minoritaires, que les éléments patrimoniaux apportés, qui constituent le patrimoine de la société, soient correctement évalués. En outre, le contrôle de cette évaluation est utile pour la détermination du montant des capitaux propres suffisants visés à l'article 5:3. Enfin, le contrôle contribue à assurer l'image fidèle des comptes annuels. La valeur réelle que peuvent représenter les apports en industrie, surtout dans certains secteurs, et la constatation qu'aujourd'hui un apport en industrie est possible (mais par des voies détournées) plaident pour une autorisation de principe de ces apports dans la SRL. Le régime de base du*

contrôle des apports en nature est appliqué à ces apports »⁹².

Dans le cadre de cette mission, comme le réviseur doit examiner l'évaluation adoptée, les modes d'évaluation appliqués et que le rapport doit indiquer si les valeurs auxquelles conduisent ces modes d'évaluation correspondent au moins à la valeur de l'apport mentionné dans l'acte, outre ce qui est repris aux paragraphes 2.4 et suivant de la norme, il devra tenir compte des informations prospectives sous-jacentes à ces évaluations (*cf. supra*).

Dans le cadre d'un apport en industrie, le réviseur prêtera une attention particulière à l'activité apportée et au contexte dans son ensemble. Il prêtera entre autres attention à toutes les relations contractuelles existantes et en tiendra compte pour son analyse de l'industrie apportée.

E. Conclusion du rapport

La conclusion du rapport du réviseur se présentera donc comme suit :

« Au terme de nos travaux de contrôle, nous sommes d'avis que :

- a) l'opération a été contrôlée conformément aux normes édictées par l'Institut des Réviseurs d'Entreprises en matière d'apports en nature et l'organe d'administration de la société est responsable de l'évaluation des biens apportés, *ainsi que de la détermination de la rémunération [du nombre d'actions ou de parts à émettre] attribuée en contrepartie de l'apport en nature ;*
- b) la description de chaque apport en nature répond à des conditions normales de précision et de clarté ;
- c) les modes d'évaluation de l'apport en nature arrêtés par les parties sont justifiés par les principes de l'économie d'entreprise et conduisent à des valeurs [d'apport] qui correspondent au moins **à la valeur**

91 Art. 3:17, al. 1^{er}, AR/CSA.

92 DOC 54, 3119/001, 4 juin 2018, Partie I, p. 130.

de l'apport mentionnée dans le projet d'acte de ... EUR [au nombre et à la valeur nominale ou, à défaut de valeur nominale, au pair comptable et, le cas échéant, à la prime d'émission des actions à émettre en contrepartie], de sorte que l'apport en nature n'est pas surévalué.

La rémunération **réelle** de l'apport en nature consiste en ... [... actions de la société XYZ, sans désignation de valeur nominale (d'une valeur nominale de ...)].

Nous croyons enfin utile de rappeler que notre mission ne consiste pas à nous prononcer sur le caractère légitime et équitable de l'opération ».

l'approche comptable à définir et donc l'intervention du praticien de l'audit et des comptes annuels des entreprises.

* * *

Si l'apport donne lieu à l'émission d'actions nouvelles (SRL) ou modification des droits des classes d'actions, dans les sociétés où un commissaire est en charge, 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. Dans cette hypothèse la conclusion "apport en nature" sera complétée en conséquence (cf. par ex. : art. 5:121, 5:122; 7:178, 7:179 du CSA).

Conclusion

Cet article est une première approche de la problématique de l'apport en industrie dans le droit nouveau des sociétés. Les formes et les circonstances que connaîtra l'apport en industrie seront infiniment variées.

La souplesse qu'offre le CSA, avec ses nombreuses dispositions supplétives, encouragera la créativité de ces opérations. Nous ne sommes qu'au tout début d'une ère nouvelle répondant à des paradigmes fondamentalement différents des repères du passé.

Certes, il y a malheureusement l'inévitable frein fiscal qui sans aucun doute influencera

Samenvatting

De inbreng in nijverheid heeft nu een volwaardige rol in het nieuwe Wetboek van vennootschappen en verenigingen (WVV) voor de besloten vennootschap en de coöperatieve vennootschap, en is verboden (indien deze in kapitaal uitgevoerd wordt) voor de naamloze vennootschap. De inbreng in nijverheid moet worden onderscheiden van de inbreng in knowhow, vooral omdat de inbreng in nijverheid onlosmakelijk is verbonden met de inbrenger (*intuitu personae*) en een opeenvolgend (en dus toekomstgericht) karakter heeft.

Het Wetboek preciseert niet of de inbreng in nijverheid enkel door een natuurlijk persoon kan worden gedaan, het preciseert echter wel dat deze inbreng moet worden vergoed met aandelen en dus dividenden, waardoor de inbrenger aandeelhouder wordt met de rechten die daaruit voortvloeien.

De fiscale en boekhoudkundige aanpak is in meerdere opzichten nog onzeker en het zijn ongetwijfeld de oplossingen die de komende weken en maanden zullen worden gevonden die ervoor zullen zorgen dat deze inbreng in nijverheid al dan niet een succes zal zijn.

Wat de tussenkomst van de bedrijfsrevisor betreft, welke een inbreng in natura is waarvoor de bedrijfsrevisor een wettelijk monopolie heeft, brengt het feit dat de inbreng op een opeenvolgende manier gebeurt en dat men dus een toekomstgericht aspect moet beheren in het kader van de opdracht van de inbreng in natura betreffende toekomstige prestaties (inbreng in nijverheid), een bepaald aantal moeilijkheden met zich mee.

Summary

The contribution to industry now plays a distinct part in the new Code of Companies and Associations (CSA) for the limited liability company and the cooperative partnership and is prohibited (if it is made in capital) for the public limited company. It must be distinguished from the contribution of know-how, essentially because the contribution in industry is inseparable from the contributor (*intuitu personae*) and has a successive (and therefore prospective) character.

The Code does not specify whether the contribution in industry can only be made by a natural person, however it specifies that it must be compensated by shares and hence dividends, therefore the contributor will be qualified as a shareholder with the associated rights.

The tax and accounting approach are still uncertain in several respects and the solutions that will be found in the coming weeks and months will undoubtedly determine whether or not this contribution in industry will be successful.

As for the registered auditor's intervention, which is a contribution in kind for which the registered auditor has a legal monopoly, a number of difficulties lie in the fact that the contribution is made successively and that it will therefore be necessary to manage a prospective aspect in the context of the mission of the contribution in kind concerning future services (contribution in industry).

KEY AUDIT MATTERS: DOES THE UK IMPLEMENTATION PROVIDE USEFUL EMPIRICAL EVIDENCE?

ANN GAEREMYNCK

*Gewoon hoogleraar Faculteit Economie en
Bedrijfswetenschappen, KU Leuven*



MIEKE DINGENEN

*PhD Researcher Onderzoeksgroep Accountancy,
KU Leuven*



Introduction

In June 2013, the UK undertook concrete action via the revision of the International Standard on Auditing (ISA) 700 (UK and Ireland) *The Independent Auditor's Report on Financial Statements* by the Financial Reporting Council (FRC). This revision was done because standard-setters and regulators worldwide started to contemplate on potential ways to improve the audit report's informative value. Before the reform, the standard audit report was written in standardized language and comprised little, if any, client-specific information, nor any detailed specification on the execution of the audit. As a result, the report was perceived to be a boilerplate 'pass or fail' model as to whether the company's financial statements were in compliance with the applicable accounting principles. Due to the use of boilerplate language, researchers

imply that the audit report had symbolic rather than informative value (Mock *et al.* 2013). The UK was one of the first countries to implement extended audit reporting. For fiscal year-ends on or after September 30th, 2013, every company with a premium listing of equity on the London Stock Exchange (LSE) is obliged to comply with this new standard. Specifically, the standard requires the independent auditor to provide an overview of the most prominent risks of material misstatement¹ (RMMs), along with a description of the manner in which he addresses these risks, an explanation regarding materiality application, and an outline of the audit scope (FRC 2013). Subsequent to the regulatory actions of the FRC, the International

1 In June 2016, the FRC revised ISA 700 anew. In this modernization, they incorporate Key Audit Matters (KAMs), which are broadly equivalent to the assessed risks of material misstatement in the 2013 version of ISA 700 (UK and Ireland). Hence, we opt to use the most recent terminology here, i.e. KAMs (FRC 2016).

Auditing and Assurance Standards Board (IAASB) and the Public Company Accounting Oversight Board (PCAOB) announced similar changes, *i.e.* the introduction of Key Audit Matters (KAMs) and Critical Audit Matters (CAMs) respectively (FRC 2013; IAASB 2013; PCAOB 2013). More specifically, the IAASB issued ISA 701 (UK) *Communicating Key Audit Matters in the Independent Auditor's Report* in June 2016. In this standard, KAMs are defined as "those matters that, in the auditor's professional judgment, were of most significance in the audit of the financial statements of the current period". Therefore, these KAMs are very similar to the RMMs mentioned in ISA 700 (UK and Ireland). So, while the underlying requirements of these various modifications vary in detail, they all aim at increasing the audit report's informative value and relevance. Since the UK was the first country to implement the KAM disclosures, it offers the largest data set (over a period of five years) to solve some interesting questions using time-series data, relevant to (Belgian) practitioners. In this article, we try to answer the following questions:

- Do we observe changes in KAM disclosures over time?
- Does a firm's business strategy determine the change in the number of KAMs over time?
- Are new KAMs informative to stock market participants? In other words, if an auditor adds a new KAM, defined as an accounting matter that was not disclosed previously in the significant accounting policies, does the stock market react to this new KAM? Is the reaction similar for all types of firms and in all types of industries?
- What is the link between the number of KAMs and audit switching?

To formulate and answer all these questions, we rely on the FTSE 350 firms over the period September 30th, 2013, until December 30th, 2017. This offers us a five-year period to investigate the questions mentioned above. Given that KAMs were introduced a few years

later in Belgium, a Belgian setting would not offer the same opportunity to answer those questions.

Do we observe any changes in KAM disclosures over time?

In order to reach the KAMs' full informative potential, at least some change over time in the information provided is required. After all, a KAM section can never be informative to different stakeholders, except in the first year, if every year exactly the same KAMs are disclosed. However, the change in KAMs can be defined in different ways. First, a change in KAMs can be defined as the difference in the number of KAMs disclosed (*e.g.* a change from two to three KAMs in the audit report the following year). However, more specifically, the change in the number of KAMs can also be defined by only looking at newly provided information, *i.e.* information which is not disclosed yet in the significant accounting policies (SAPs) of the previous annual report. Second, the content of the KAM disclosures can change over time. In other words, the number of KAMs might remain the same over time, but the content of the disclosures changes. Therefore, we examine the textual information related to a specific KAM.

The analysis of the data indicates in different ways that the KAM reporting has the potential to be informative to different stakeholders. First, while investigating the change in the number of KAMs disclosed, we notice that in approximately 60 percent of audit reports the number of KAMs changes. Moreover, approximately 37.5 percent of KAMs are not previously disclosed in the SAPs, and, therefore, are identified as new in the audit report. If we consider only the type of new KAMs, we notice that the three most often disclosed KAMs in the extended audit report are: an internal control KAM, a valuation (of current and non-current assets) KAM and an acquisition KAM. It is rather unsurprising that taxes, goodwill or revenue recognition are not included in the list of new KAMs, as these matters are almost without

exemption disclosed in the SAPs. Finally, when measuring changes in KAM disclosures not by the change in the number of KAMs, but rather by looking at the similarity in words between the different KAM reports over the years, we also observe remarkable differences in the KAM reporting, *i.e.* the similarity in audit reports over time varies between approximately 50 percent and 99 percent.

Statement 1: The reported KAMs significantly change over time, which offers them the potential to be informative to different stakeholders.

Does a company's strategy determine the change in the number of KAMs over time?

After establishing that the number and content of KAMs does indeed vary over time, we wonder whether the auditee's business strategy drives these changes. The importance of a client's business strategy in planning and performing audits is well accepted (KNECHEL, 2007; PEECHER, SCHWARTZ, and SOLOMON, 2007; ROBSON, HUMPHREY, KHALIFA, and JONES, 2007) and is also included in the ISAs. Given that a firm's business strategy determines the audit work done, it is also expected to be linked to the KAM reporting. We posit that the more risky the strategy of a firm is or becomes, the higher the number of KAMs will be. Faced with a more risky business strategy, auditors are likely to be more conservative, perform a more in-depth audit and, therefore, will identify more KAMs as material to be included in the extended audit report (FRANCIS and KRISHNAN, 1999; ROSNER, 2003; GOH, KRISHNAN, and LI, 2013). However, we note that even though more significant risks may be reported as KAMs, there is no guarantee for this. After all, the auditor exercises its professional judgement to determine whether a certain risk is seen as material or not.

A firms' business strategy can be defined according to different frameworks. One well-known and widely used typology is that of

THE REPORTED KAMs SIGNIFICANTLY CHANGE OVER TIME, WHICH OFFERS THEM THE POTENTIAL TO BE INFORMATIVE TO DIFFERENT STAKEHOLDERS

MILES, SNOW, MEYER, and COLEMAN (1978). This framework classifies organizations into three strategy categories based on how quickly they are able to change their products or markets: prospectors, analyzers, and defenders. Prospectors are innovative firms willing to change their product mix quickly in order to capture the best opportunity as it arises, and, therefore, display rapid and sporadic growth patterns; defenders, on the other hand, are cost leaders that maintain a narrow mix of products and focus on improving their price, service, and/or quality, and thus display cautious and incremental growth patterns. Prospectors focus on innovation and invest heavily in marketing and research and development, while defenders focus on cost efficiency and invest heavily in automated production. Lastly, analyzers occupy the middle position on the continuum between prospectors and defenders and, as such, exhibit characteristics of both. Faced with greater risk, we can expect that audit firms are more likely to be conservative (CHEN *et al.*, 2017), which results into the prediction that the audit report of a prospector includes more KAMs and more changes in KAMs than an analyzer and a defender. However, the results² are not

2 In the literature (e.g. BENTLEY, OMER, AND SHARP, 2013; HIGGINS, OMER, and PHILLIPS 2015) CHEN *et al.* (2017) the following six firm characteristics are typically used to compose the STRATEGY measure: (1) the ratio of R&D expenses to total sales; (2) the ratio of the number of employees to total sales; (3) the one-year sales growth rate; (4) the ratio of selling, general, and administrative expenses to total sales; (5) the standard deviation of the number of employees; and (6) net property, plant, and equipment scaled by total assets. However, we are forced to make some slight adaptations to the model compared with the method used by CHEN *et al.* (2017). First, since we do not have access to firms' R&D expenses, we proxy these by the standard deviation of

in line with our hypotheses. While we expect that a prospector receives a higher number of KAMs than the analyzer and the defender, our results indicate that using a prospective business strategy is negatively associated with the number of KAMs. In other words, we find that the more defensive a business strategy is, the higher the number of reported KAMs will be. Therefore, if we would rank the different strategies on the number of KAMs they receive, the defenders will receive the most, followed by the analyzers and, lastly, the prospectors will receive the fewest KAMs. This might be seen as counterintuitive, as the prospective strategy is defined as the most risky strategy. However, a possible explanation is that prospectors are rewarded for their ability to quickly react to changing market conditions. Therefore, further research is needed to disentangle the seemingly conflicting forces underlying this finding.

Statement 2: The question can be raised whether audit firms take enough account of the business strategy and the related risks in identifying and disclosing the number of KAMs.

Are KAMs and changes in KAMs informative to investors?

As the main purpose of the audit report's reform was to make the audit report more informative, we are curious to investigate whether the extended audit report has indeed offered incremental informative value to investors. Prior literature regarding this topic

fixed assets. Next, we drop the sixth firm characteristic as we are unable to readily identify firms' net property, plant and equipment expenses. Nonetheless, for the remaining calculation of the STRATEGY variable, we follow CHEN *et al.* (2017). The STRATEGY variable is constructed in three steps. First, we calculate, consistent with previous research (ITTNER, LARCKER, and RAJAN, 1997; BENTLEY *et al.*, 2013), the rolling average over the current year and the previous four years for all six firm characteristics. Second, every firm characteristic is ranked within each industry-year. We then assign a score of five when a firm belongs to the highest quintile of a firm characteristic, while the firms receive a score of one if it belongs to the lowest quintile. Third, for every firm, the scores are added up per year. This results in our final STRATEGY measure. Higher values on the STRATEGY variable indicate a prospector, while lower values indicate a defender.

THE QUESTION CAN BE RAISED WHETHER AUDIT FIRMS TAKE ENOUGH ACCOUNT OF THE BUSINESS STRATEGY AND THE RELATED RISKS IN IDENTIFYING AND DISCLOSING THE NUMBER OF KAMS

reveals mixed results. Where CHRISTENSEN, GLOVER and WOLFE (2014) conclude that the additional risk disclosures are of great value to investors, LENNOX, SCHMIDT and THOMPSON (2017) and GUTIERREZ, MINUTTI-MEZA, TATUM and VULCHEVA (2017) demonstrate the opposite. Therefore, to evaluate the KAM report's usefulness to investors, we decide to focus only on newly provided information, *i.e.* information which is not disclosed yet in the SAPs of the previous annual report. Assuming that these new KAMs have not yet been disclosed to investors, we believe these KAMs comprise incremental informative value to which investors will react. As informative risk disclosures are detrimental to shareholders (KOTHARI, LI, and SHORT, 2009), we expect the market reaction to be negatively associated with the number of KAMs. For this purpose, we proxy investors' reaction by the three-day (five-day) cumulative abnormal return (CAR) centred on the date of the expanded audit report's first-time release. Contrary to our expectations, however, we are unable to find any association. Hence, we conclude that including a KAM paragraph has not notably changed investors' behaviour in the short run. This result is also confirmed using the bid-ask spread as proxy for the market reaction. Subsequently, we provide a more in-depth analysis by examining the different types of new KAMs. As prior research regarding SOX implementation (*e.g.* LOPEZ, VANDERVELDE, and WU, 2009; ASHBAUGH-SKAIFE, COLLINS, KINNEY JR., and LAFOND, 2009; HAMMERSLEY, MYERS, and

SHAKESPEARE, 2008) demonstrates the substantial negative implications of disclosing information regarding ineffective internal control systems for the auditee, we are curious whether the auditor's classification of internal control as a KAM will have similar consequences. However, we find no evidence that disclosing an internal control KAM significantly impacts investors' behaviour in a similar manner. This finding suggests that, contrary to the substantial impact of implementing SOX regulation on the US public companies' information environment, the UK's environment does not react in a likely manner. Further, when looking more in detail to the reaction of investors to KAM disclosures, we observe that the absence of an association between the new KAM disclosures and the market reaction, typically occurs for audit reports that disclose many (75th percentile) old KAMs. In other words, the high number of old KAMs, and therefore duplicate information, deteriorates investors' ability to adequately extract new information from the KAM section. Furthermore, we illustrate a significant negative impact of industry complexity on the relationship between the disclosure of an internal control KAM and investors' behaviour. Hence, if a company belongs to a complex industry, its shareholders will react more negatively in case of a disclosed internal control KAM as compared to a company which is active in a non-complex industry. Overall, we conclude that the KAMs have not notably changed investors' reaction in the short run. A potential explanation is that investors are unable to extract relevant information from the KAM section, either because it contains too much duplicate information, or because investors do not understand the value of the report.

Statement 3: The problem remains that the market hardly reacts to new information disclosed in the KAMs, defined as information not already disclosed in the SAPs of the previous annual report. This finding could suggest that investors do not have the capability to extract the relevant information from the audit report and therefore the informative value of the

THE MARKET HARDLY REACTS TO NEW INFORMATION DISCLOSED IN THE KAMs, DEFINED AS INFORMATION NOT ALREADY DISCLOSED IN THE SIGNIFICANT ACCOUNTING POLICIES OF THE PREVIOUS ANNUAL REPORT. THIS FINDING COULD SUGGEST THAT INVESTORS DO NOT HAVE THE CAPABILITY TO EXTRACT THE RELEVANT INFORMATION FROM THE AUDIT REPORT AND THEREFORE THE INFORMATIVE VALUE OF THE EXTENDED AUDIT REPORT IS RATHER LOW.

extended audit report is rather low. This possibly suggests that there is some work to do to train investors in extracting the relevant information from the KAM reports.

Does the number of KAMs influence audit switching behaviour?

The question can be raised whether the audit clients also react to the extended audit report. More specifically, we wonder whether there is a positive association between the number of KAMs and auditor switches. As the disclosure of KAMs might result in the exposure of previously undisclosed firm risks potentially negatively affecting the firm, the auditee might be inclined to switch auditors in order to receive a more favourable audit report, *i.e.* less or/and less severe KAMs. Before the introduction of the extended audit report, this phenomenon was already known in the literature as opinion shopping

(CHEN, PENG, XUE, YANG, and YE, 2016; LENNOX, 2000), where another than a clean opinion resulted into a higher likelihood of changing auditors. In this context, the Going Concern Opinion is expected to be the most relevant one as investors typically react negatively to going concern issues introduced in the audit report (CAREY, GEIGER, and O'CONNELL, 2008; CHOI, CHUNG, SONU, and ZANG, 2018). When extrapolating this result to the KAM setting, we could expect that the number of KAMs, especially the going concern KAM, are positively associated with auditor switching. However, empirical evidence provides no indication that more extensive audit KAM reporting, neither for the total number of KAMs nor for the number of non-industry specific KAMs³, results in a higher likelihood of auditor switching. This finding coincides with common practice, in that auditors do discuss the KAMs upfront with their clients. Therefore, the reported KAMs are no surprise to the client, and, hence, will not incline them to switch auditor. We conclude that KAM disclosures have no severe unintended consequences for audit firms, since they are not a rationale for auditor switching.

Statement 4: Ceteris Paribus, the disclosure of more KAMs by the auditor does not result in a higher likelihood of auditor switching.

Conclusion

In response to investors, analysts and other financial statement users' criticism concerning the low informative value of the standard audit report, the FRC published a revision of ISA 700 (UK and Ireland) *The Independent Auditor's Report on Financial Statements* in June 2013. Through the introduction of various amendments to the audit report's required content, the FRC intended to improve the report's informative value. For fiscal year-ends on or after the 30th of September, 2013, ISA 700 is mandatory

³ Non-industry specific KAMs are defined as the number of KAMs excluding the types of KAMs that appear in more than 10 percent of the audit reports within the same industry.

for all companies having a premium listing of equity shares on the LSE. The extension of the standard audit report requires, amongst other things, the disclosure of the KAMs which were, in the auditor's individual judgement, of most importance during the audit of the company's financial statements (FRC 2013).

In this article, we aim to give an overview of the most important findings regarding the implementation of the extended audit report, five years after coming into force. For this purpose, we draw upon empirical evidence using the FTSE 350 firms as our sample. First, we raise the question whether KAM disclosures change over time. We find that both the number of KAMs as well as the number of new KAMs, change significantly over time. Further, while performing a textual analysis of the KAM reports over time, we observe remarkable variation in the (dis)similarity in the reports' content. Therefore, we conclude that the KAM disclosures change over time and, thus, have the potential to be useful to different stakeholders of the firm.

Given that the number and content of KAMs change over time, we wonder whether these changes can be explained by the auditee's business strategy. Contrary to our expectations, we find that the firm's level of defensiveness is positively associated with the number of KAMs. Therefore, we raise the question whether audit firms take enough account of the auditee's business strategy and its related risks in determining and disclosing the KAMs.

Third, we are interested to see whether KAM disclosures are informative to investors, as this was the main goal of the regulatory reform. To this end, we examine the short-term market reaction to the KAM disclosures. As we attempt to measure the incremental effect of publishing additional information, we solely use the KAMs which we assume to comprise new information, *i.e.* information not yet disclosed in the SAPs of the previous annual report. Overall, we do not find evidence of a change

in investors' behaviour around the first-time release of KAMs. Subsequently, we examine the different types of new KAMs. Since control risk influences the overall audit risk, we focus on the market reaction to internal control KAMs in particular. As prior research regarding SOX implementation (e.g. ASHBAUGH-SKAIFE *et al.*, 2009; LOPEZ *et al.*, 2009) demonstrates the substantial negative implications of disclosing information regarding ineffective internal control systems for the auditee, we are curious whether the auditor's classification of internal control as a KAM will have similar consequences. We find no evidence that disclosing an internal control KAM significantly impacts investors' behaviour in a similar manner. Nonetheless, looking more in detail to the market reaction to KAM disclosures, we observe that the absence of a market reaction to new KAMs typically occurs when the audit report contains a lot of duplicate information. Therefore, investors are unable to extract relevant information from the KAM report. Moreover, empirical evidence indicates that if a firm is active in a complex industry, it will be more heavily penalized for receiving an internal control KAM. Overall, however, we have to conclude that the market hardly reacts to new information disclosed in the KAMs, suggesting that the low informative value of the extended audit report remains a challenge in the near future.

Lastly, we aim to answer the question whether KAM disclosures lead to auditor switching. Since KAM disclosures might convey information that firms would prefer to keep private, the auditee might be inclined to switch auditors in order to receive a more favourable KAM report. Nevertheless, we find no empirical evidence that supports this prediction. Consequently, we infer that KAMs do not particularly result in auditor switches, which coincides with common practice that auditors do discuss the KAMs upfront with their clients. Therefore, the reported KAMs are not surprising to the client.

Overall, we conclude that even though KAM disclosures change over time, they have not

CETERIS PARIBUS, THE DISCLOSURE OF MORE KAMS BY THE AUDITOR DOES NOT RESULT IN A HIGHER LIKELIHOOD OF AUDITOR SWITCHING

notably changed investors' behaviour in the short run. This finding suggests that the KAM section has not drastically impacted the audit report's informative value, which was the main goal of the regulatory reform. The low informative value might also explain why client firms are not particularly inclined to switch auditors in order to receive a more favourable KAM report. Finally, an important question can be raised to the auditors, whether they have any possible explanations why the business strategy is not linked to the number of KAMs as expected.

References

- ASHBAUGH-SKAIFE, H., COLLINS, D., KINNEY JR, W., & LAFOND, R. (2009). The Effect of SOX Internal Control Deficiencies on Firm Risk and Cost of Equity. *Journal of Accounting Research*, 47(1), 1-43.
- BENTLEY, K., OMER, T., & SHARP, N. (2013). Business Strategy, Financial Reporting Irregularities, and Audit Effort. *Contemporary Accounting Research*, 30(2), 780-817.
- CAPROENS, M., & VANBRABANT, K. (2019). Het effect van Key Audit Matters en geslacht op het veranderen van auditkantoor. Leuven: KU Leuven. Faculteit Economie en Bedrijfswetenschappen.
- CAREY, P., GEIGER, M., & O'CONNELL, B. (2008). Costs Associated With Going-Concern-Modified Audit Opinions: An Analysis of the Australian Audit Market. *Abacus*, 44(1), 61-81.

- CARTON, L., & VERHULST, R. (2019). Invloed van een audit- en bedrijfsdeterminant op de boilerplate evolutie van de Key Audit Matters in het Verenigd Koninkrijk. Leuven: KU Leuven. Faculteit Economie en Bedrijfswetenschappen.
- CHEN, F., PENG, S., XUE, S., YANG, Z., & YE, F. (2016). Do Audit Clients Successfully Engage in Opinion Shopping? Partner-Level Evidence. *Journal of Accounting Research*, 54(1), 79-112.
- CHEN, Y., ESHLEMAN, J., & SOILEAU, J. (2017). Business Strategy and Auditor Reporting. *AUDITING: A Journal of Practice & Theory*, 36(2), 63-86.
- CHOI, J., CHUNG, H., SONU, C., & ZANG, Y. (2018). Opinion Shopping to Avoid a Going Concern Audit Opinion and Subsequent Audit Quality. *AUDITING: A Journal of Practice & Theory*, 38(2), 101-123.
- CHRISTENSEN, B., GLOVER, S., & WOLFE, C. (2014). Do Critical Audit Matter Paragraphs in the Audit Report Change Nonprofessional Investors' Decision to Invest? *Auditing*, 33(4), 71-93.
- DINGENEN, M., & VANDENBOSSCHE, S. (2018). Are new key audit matters informative to investors? Leuven: KU Leuven. Faculteit Economie en Bedrijfswetenschappen.
- Financial Reporting Council. 2013. Consultation paper: Revision to ISA (UK and Ireland) 700 – Requiring the auditor's report to address risks of material misstatement, materiality and a summary of the audit scope. London, England, Financial Reporting Council. February, 2013. <https://www.frc.org.uk/getattachment/b567ab62-dfa5-4b61-a052-852c4bf51f0e/>; .aspx. Accessed 24 November 2017.
- Financial Reporting Council. 2013. International Standard on Auditing (UK and Ireland) 700 – The independent auditor's report on financial statements. London, England, Financial Reporting Council. June, 2013. [https://www.frc.org.uk/getattachment/501de004-b616-43c3-8d65-aeaebde19f8d/ISA-700-\(UK-and-Ireland\)-700-\(Revised\)-Independent-auditors-report-June-2013.pdf](https://www.frc.org.uk/getattachment/501de004-b616-43c3-8d65-aeaebde19f8d/ISA-700-(UK-and-Ireland)-700-(Revised)-Independent-auditors-report-June-2013.pdf). Accessed 19 October 2017.
- Financial Reporting Council. 2016. International Standard on Auditing (UK) 701 – Communicating Key Audit Matters in the Independent Auditor's Report. London, England, Financial Reporting Council. June, 2016. [https://www.frc.org.uk/getattachment/b250cf61-407f-4b1e-9f1c-e959174e1426/ISA-\(UK\)-701.pdf](https://www.frc.org.uk/getattachment/b250cf61-407f-4b1e-9f1c-e959174e1426/ISA-(UK)-701.pdf). Accessed 7 October 2017.
- FRANCIS, J., & KRISHNAN, J. (1999). Accounting Accruals and Auditor Reporting Conservatism*. *Contemporary Accounting Research*, 16(1), 135-165.
- GOH, BENG WEE, KRISHNAN, JAYANTHI, & LI, DAN. (2013). Auditor Reporting under Section 404: The Association between the Internal Control and Going Concern Audit Opinions.(Report). *Contemporary Accounting Research*, 30(3), 970-995.
- GUTIERREZ, E., MINUTTI-MEZA, M., TATUM, K., & VULCHEVA, W. (2018). Consequences of adopting an expanded auditor's report in the United Kingdom. *Review of Accounting Studies*, 23(4), 1543-1587.
- HAMMERSLEY, J., MYERS, S., & SHAKESPEARE, L. (2008). Market reactions to the disclosure of internal control weaknesses and to the characteristics of those weaknesses under section 302 of the Sarbanes Oxley Act of 2002. *Review of Accounting Studies*, 13(1), 141-165.
- HIGGINS, D., OMER, T., & PHILLIPS, J. (2015). The Influence of a Firm's Business Strategy on its Tax Aggressiveness. *Contemporary Accounting Research*, 32(2), 674-702.
- International Auditing and Assurance Standards Board. 2013. Exposure Draft: Reporting on Audited Financial Statements – Proposed New and Revised International Standards on Auditing. July 25, 2013. <https://www.ifac.org/>

system/files/publications/files/Complete%20ED%2C%20Reporting%20on%20Audited%20Financial%20Statements.pdf. Accessed 22 November 2017.

ITTNER, C., LARCKER, D., & RAJAN, M. (1997). The Choice of Performance Measures in Annual Bonus Contracts. *The Accounting Review*, 72(2), 231-255.

KNECHEL, W. (2007). The business risk audit: Origins, obstacles and opportunities. *Accounting, Organizations and Society*, 32(4-5), 383-408.

KOTHARI, S., LI, X., & SHORT, J. (2009). The Effect of Disclosures by Management, Analysts, and Business Press on Cost of Capital, Return Volatility, and Analyst Forecasts: A Study Using Content Analysis. *The Accounting Review*, 84(5), 1639-1670.

LENNOX, C. (2000). Do companies successfully engage in opinion-shopping? Evidence from the UK. *Journal of Accounting and Economics*, 29(3), 321-337.

LENNOX, C., SCHMIDT, J., & THOMPSON, A. (2019). Are Expanded Audit Reports Informative to Investors? Evidence from the U.K. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2619785> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2619785>.

LOPEZ, T., VANDERVELDE, S., & WU, Y. (2009). Investor perceptions of an auditor's adverse internal control opinion. *Journal of Accounting and Public Policy*, 28(3), 231-250.

MILES, R., SNOW, C., MEYER, A., & COLEMAN, H. (1978). Organizational strategy, structure, and process. *Academy of Management Review*. *Academy of Management*, 3(3), 546-562.

MOCK, T., BÉDARD, J., CORAM, P., DAVIS, S., ESPAHBODI, R., & WARNE, R. 2013. The Audit Reporting Model: Current Research Synthesis and Implications. *Auditing*, 32, 323.

PEECHER, M., SCHWARTZ, R., & SOLOMON, I. (2007). It's all about audit quality: Perspectives on strategic-systems auditing. *Accounting, Organizations and Society*, 32(4), 463-485.

Public Company Accounting Oversight Board. 2013. Proposed auditing standards – the auditor's report on an audit of financial statements when the auditor expresses an unqualified opinion; the auditor's responsibilities regarding other information in certain documents containing audited financial statements and the related auditor's report; and related amendments to PCAOB standards. PCAOB Release No. 2013-005. Washington, D.C. August, 2013. https://pcaobus.org/Rulemaking/Docket034/Release_2013-005_ARM.pdf. Accessed 22 November 2017.

ROBSON, K., HUMPHREY, C., KHALIFA, R., & JONES, J. (2007). Transforming audit technologies: Business risk audit methodologies and the audit field. *Accounting, Organizations and Society*, 32(4), 409-438.

ROSNER, R. (2003). Earnings Manipulation in Failing Firms. *Contemporary Accounting Research*, 20(2), 361-408.

TACKOEN, G., & VANWELSENAERE, M. (2019). De relatie tussen Key Audit Matters en bedrijfsstrategieën. Leuven: KU Leuven. Faculteit Economie en Bedrijfswetenschappen.

Résumé

En Belgique, la réglementation relative aux points clés de l'audit est applicable aux exercices débutant à partir de juin 2016. Au Royaume-Uni, toutefois, des changements réglementaires similaires ont déjà été adoptés à partir de septembre 2013. Cette mise en œuvre précoce nous offre l'opportunité unique d'examiner les conclusions les plus importantes relatives aux points clés de l'audit, cinq ans après l'entrée en vigueur de la réglementation, et de donner une indication sur ce que nous pourrions attendre de l'adoption belge. Au Royaume-Uni, dans près de 40 % du *reporting* des points clés de l'audit nous constatons, d'une année par rapport à la précédente, un changement dans le nombre de points clés de l'audit communiqués qui n'étaient pas mentionnés dans les principales méthodes comptables. Cela est certainement un signe qu'un tel *reporting* pourrait devenir plus informatif, ce qui était l'objectif du régulateur. Cependant, en examinant les conséquences économiques, nous concluons que les points clés de l'audit ne semblent pas être aussi informatifs pour les investisseurs que prévus. Cette constatation est assez surprenante étant donné que l'objectif principal de la réforme réglementaire était de rendre le rapport d'audit plus informatif. Enfin, il n'y a pas de corrélation entre l'augmentation du nombre de points clés de l'audit communiqués et un changement d'auditeur.

Samenvatting

In België is de regelgeving inzake kernpunten van de controle van toepassing op boekjaren die aanvangen vanaf juni 2016. In het Verenigd Koninkrijk werden soortgelijke wijzigingen in de regelgeving echter al aangenomen vanaf september 2013. Deze vroegtijdige toepassing biedt ons, vijf jaar na de inwerkingtreding van de regelgeving, de unieke gelegenheid om de belangrijkste bevindingen met betrekking tot de kernpunten van de controle te beoordelen en een aanwijzing te geven van hetgeen van de Belgische goedkeuring kan worden verwacht. In het Verenigd Koninkrijk wordt in bijna 40 % van de verslaggeving over de kernpunten van de controle, van het ene jaar ten opzichte van het voorgaande, een wijziging vastgesteld in het aantal gerapporteerde kernpunten van de controle die niet eerder in de significante grondslagen voor financiële verslaggeving waren toegelicht. Dit is zonder twijfel een teken dat dergelijke verslaggeving informatiever zou kunnen worden, hetgeen het doel van de regelgevende instantie was. Vanuit het oogpunt van de economische gevolgen concluderen we echter dat de kernpunten van de controle voor beleggers niet zo informatief lijken te zijn als verwacht. Deze bevinding is nogal verrassend aangezien het belangrijkste doel van de hervorming van de regelgeving erin bestond het controleverslag informatiever te maken. Tot slot is er geen verband tussen een toename van het aantal vermelde kernpunten van de controle en een wijziging van auditor.

BTW EN ONROERENDE VERHUUR ANNO 2019

GONDA SCHELFHAUT

*Director VAT, RSM Belgium InterTax,
Accountant/Belastingconsulent IAB*



ROBBY UYTTENDAELE

*Manager VAT, RSM Belgium InterTax,
Belastingconsulent IAB*



Inleiding

Er was reeds jaren sprake van, en sinds 1 januari 2019 is het eindelijk zo ver: ook België heeft de keuzemogelijkheid ingevoerd om professioneel verhuur van onroerende goederen aan btw te onderwerpen (wet 14 oktober 2018, BS 25 oktober 2018). De mogelijkheid geldt weliswaar enkel voor nieuwbouw of fundamentele vernieuwbouw waarvoor de werken zijn aangevangen vanaf 1 oktober 2018.

Samen met het optioneel stelsel, werd er ook een verplichte belastingheffing ingevoerd voor kortdurende verhuur (*i.e.* minder dan zes maanden).

Daarnaast werd ook van de gelegenheid gebruik gemaakt om de regels omtrent de verhuur van opslagruimtes te versoepelen.

In deze bijdrage geven we een korte toelichting bij elk van de nieuwigheden.

Optionele btw-heffing

België was de laatste EU-lidstaat waar een optioneel btw-stelsel voor professionele onroerende verhuur nog niet bestond. Tot vóór 2019 was het gros van de onroerend goed handelingen vrijgesteld van btw, en had men voor deze handelingen bijgevolg geen recht op aftrek van btw (de zogenaamde art. 44-vrijstellingen). Voor optimalisatiedoelinden werden dan ook vaak constructies op poten gezet om toch (een deel van) de btw te kunnen recupereren, bijvoorbeeld door het oprichten van een btw-eenheid, vruchtgebruikconstructies enz.

Op de algemene regel dat onroerend goed-transacties zijn vrijgesteld van btw, hebben steeds onderstaande uitzonderingen bestaan¹:

- Levering van nieuwe gebouwen. Pro memorie: een gebouw is nieuw voor

¹ Art. 44, § 3, 1° en 2° WBTW.

btw-doeleinden tot 31 december van het tweede jaar, volgend op het jaar van eerste ingebruikname;

- Vestigingen, overdrachten en wederoverdrachten van zakelijke rechten op voormelde nieuwe gebouwen;
- Terbeschikkingstelling van stalling voor rijtuigen, bergruimte voor het opslaan van goederen, plaatsen om te kamperen, gebouwen in het kader van de exploitatie van havens, bevaarbare waterlopen en vlieghavens en tot slot het verschaffen van gemeubelde logies in hotels, motels enz.;
- Contracten van onroerende financieringshuur of leasing, indien voldaan is aan de voorwaarden uiteengezet in KB nr. 30.

Deze uitzonderingen blijven ook na de wetswijziging onverminderd van toepassing. Daar komt nu dus een optionele btw-heffing voor professionele onroerende verhuur bij, alsook de verplichte btw-heffing op kortdurende verhuur.

Met de invoering van het optioneel btw-stelsel voor onroerende verhuur had de wetgever drie doelstellingen voor ogen²:

- Verder vereenvoudigen van de btw-regelgeving: door een optionele btw-heffing in te voeren, kan er komaf worden gemaakt met allerlei regelingen en optimalisatietechnieken die als enige doelstelling hebben de negatieve gevolgen van de vrijstelling van onroerende verhuur (nl. het niet kunnen uitoefenen van het recht op btw-aftrek) tegen te gaan;
- Investerings in nieuwbouw en vernieuwbouw stimuleren: doordat de verhuurder voortaan de btw op de oprichtingswerken en grondige renovatiewerken kan recupereren, worden de investeringen in het vastgoedpatrimonium aangezwengeld;

NA MEER DAN VIER DECENNIA BTW-WETGEVING IN BELGIË IS ER EINDELIJK MOGELIJKHEID OM DE VERHUUR VAN ONROERENDE GOEDEREN IN B2B SITUATIES AAN BTW TE ONDERWERPEN

- Wegwerken van de concurrentiële handicap met onze buurlanden: al onze buurlanden kennen een systeem van optionele btw-heffing hetgeen België in een nadelige concurrentiepositie plaatst bij de geografische keuze van vastgoedprojecten.

Het optioneel btw-stelsel is in de eerste plaats positief nieuws voor de sector van professioneel vastgoed (bv. kantoren, magazijnen, ...). Indien de huurder een volledig of gedeeltelijk recht op aftrek van btw heeft, zal er in de toekomst wellicht vaak van het optioneel stelsel worden gebruik gemaakt. Zowel voor de verhuurder/eigenaar als de huurder kan dit financieel voordelig zijn. De constructie- of aankoopkosten in hoofde van de eigenaar zullen namelijk 21 % lager uitvallen, hij hoeft dan slechts een lagere huurprijs te vragen om de investering terug te verdienen. Voor de belastingplichtigen-huurders zonder recht op aftrek (bv. sommige ziekenhuizen, banken enz.) zal het financieel verschil minder groot zijn aangezien voor hen de btw op de huurprijs eveneens een kost is. Wellicht zullen zij minder geneigd zijn om in de optieroging te stappen.

A. Optionele btw-heffing – grondvoorwaarden

De optie tot belastingheffing voor onroerende verhuur is onderworpen aan twee grondvoorwaarden³.

² Parl.St. Kamer 2017-18, nr. 54-3254/002, p. 3-4.

³ Parl.St. Kamer 2017-18, nr. 54-3254/001, p. 6.

- **Enkel nieuwe of grondig vernieuwde gebouwen**

a. Gebouwen of gedeelte van gebouwen

De optionele btw-heffing kan vooreerst enkel betrekking hebben op een contract voor de verhuur van gebouwen of gedeelten van gebouwen. Hiermee worden bedoeld de overeenkomsten die bestaan uit de louter passieve en exclusieve terbeschikkingstelling van een onroerend goed. Overeenkomsten m.b.t. de zogenaamde actieve verhuur, zoals bijvoorbeeld het verlenen van het recht een beroepswerkzaamheid uit te oefenen, of de administratieve regeling omtrent diensten- en bedrijvent centra, worden hier niet beoogd en blijven dan ook hun eigen btw-regime volgen.

Indien bij het gebouw ook bijhorende terreinen mee worden verhuurd, strekt de optie zich eveneens uit tot die bijhorende terreinen. Op die manier wordt vermeden dat verhuurders in dergelijke gevallen het gedeelte van de huurprijs dat op de bijhorende grond betrekking heeft, zouden moeten vrijstellen van btw waardoor ze gemengde belastingplichtigen zouden worden.

Met het begrip "bijhorend terrein" wordt bedoeld het kadastraal perceel (of percelen) waarop het gebouw is opgericht en dat tegelijk met dat gebouw wordt verhuurd.

b. Nieuwbouw of vernieuwbouw

Verder moet het gaan om nieuwe of als nieuw kwalificerende gebouwen⁴ opdat men de optie tot belastingheffing kan uitoefenen. Om te bepalen of een gebouw in aanmerking komt voor de optieregeling moet gekeken worden naar de datum waarop de btw op de

bouwwerkzaamheden voor het eerst opeisbaar is geworden.

Onder "bouwwerkzaamheden" moet worden verstaan de materiële werken in onroerende staat met betrekking tot het gebouw zelf, die specifiek bijdragen tot de oprichting ervan. Indien voor dergelijke bouwwerkzaamheden er geen enkele btw opeisbaar is geworden vóór 1 oktober 2018, komt het betreffende gebouw in aanmerking om te worden verhuurd met btw.

Belangrijke nuance is dus dat enkel de rechtstreeks toerekenbare kosten aan de oprichting van het gebouw worden beoogd. Het vormt geen enkel beletsel dat bijvoorbeeld btw op intellectuele diensten van architecten, landmeters, veiligheidsexperts enz. reeds opeisbaar werd vóór 1 oktober 2018. Ook voorbereidende werkzaamheden zoals afbraak- of grondwerken worden buiten beschouwing gelaten⁵.

Betreffende de opeisbaarheid van btw wordt er aan herinnerd dat btw opeisbaar wordt op het tijdstip van⁶:

- de ontvangst van een betaling vóór het belastbaar feit dat nog niet is gefactureerd;
- de uitreiking van een factuur;
- en, in elk geval, uiterlijk de 15^{de} dag van de maand volgend op de maand waarin het belastbare feit heeft plaatsgevonden.

Het belastbaar feit vindt plaats op het tijdstip waarop de dienst is verricht, namelijk op het tijdstip van de voorlopige oplevering van de werken of bij tolerantie aan het einde van de derde maand die volgt op de maand waarin de aannemer de werken heeft beëindigd⁷.

Tot slot, indien de werken worden verricht voor een belastingplichtig publiekrechtelijk lichaam, zoals een gemeente, is de btw echter opeisbaar

4 Er wordt aanvaard dat het gaat om een nieuw gebouw wanneer de kostprijs, excl. btw, van de door de eigenaar of door derden voor zijn rekening uitgevoerde werken aan het gebouw zelf, ten minste 60 % bereikt van de verkoopwaarde van het gebouw waaraan de werken werden uitgevoerd, de grond buiten beschouwing gelaten, op het tijdstip van de voltooiing van die werken.

5 *Parl.St. Kamer 2017-18, nr. 54-3254/001, p. 27-28.*

6 *Circulaire 2019/C/25 d.d. 24/03/2019, vraag 4.*

7 *Artt. 22, § 1 en 22bis, § 1 WBTW.*

over het ontvangen bedrag op het tijdstip waarop de betaling (deels) wordt ontvangen.

- Uitsluitend voor de economische activiteit van de huurder

Als tweede grondvoorwaarde voor de optionele btw-heffing geldt dat de huurder het gebouw uitsluitend mag gebruiken in het kader van zijn economische activiteit die hem de hoedanigheid van belastingplichtige verleent. Deze voorwaarde heeft in het bijzonder tot gevolg dat de verhuur van gebouwen of gedeelten van gebouwen, desgevallend met inbegrip van het bijhorende terrein, niet voor belastingheffing in aanmerking komt als ze worden verhuurd aan één van de volgende personen⁸:

- particulieren en andere niet-belastingplichtigen zoals niet-belastingplichtige rechtspersonen (bv. zuivere holdings of overheden zonder enige economische activiteit);
- belastingplichtigen die de onroerende goederen gebruiken voor hun privédoeleinden (bv. privéwoning) of, meer in het algemeen, voor doeleinden andere dan die van hun economische activiteit;
- (gedeeltelijk) belastingplichtige publiekrechtelijke lichamen die de onroerende goederen gebruiken buiten hun economische activiteit of buiten de economische activiteit waarvoor ze belastingplichtig zijn.

Komen daarentegen wel in aanmerking voor de optieregeling:

- de belastingplichtigen die een bijzondere regeling genieten (kleine onderneming, landbouwregeling, forfaitaire regeling enz.);
- de belastingplichtigen vrijgesteld door artikel 44 van het btw-wetboek (banken, verzekeringsinstellingen, artsen, ziekenhuizen, scholen enz.);
- overheden, openbare instellingen enz. die een economische activiteit uitoefenen en hiervoor worden aangemerkt als

**DE OPTIE OM TE VERHUREN
MET BTW EN DAARAAN
GEKOPPELD DE AFTREK VAN
BTW OP DE INVESTERING ZAL
EEN STIMULANS ZIJN VOOR DE
VASTGOEDSECTOR**

belastingplichtigen (ongeacht of de activiteit is vrijgesteld van btw of niet).

B. Optionele btw-heffing – vormvoorwaarde

Naast de twee grondvoorwaarden is er ook nog een belangrijke vormvoorwaarde waaraan moet worden voldaan.

Zowel de verhuurder als de huurder moeten uitdrukkelijk opteren om de verhuring van het gebouw aan btw te onderwerpen. Er wordt aanvaard dat een specifieke verklaring *pro fisco* in de huurovereenkomst, die de wil van beide partijen bevestigt om de optie uit te oefenen, zal volstaan om ten aanzien van de administratie aan te tonen dat de optie daadwerkelijk door de verhuurder en de huurder gezamenlijk werd uitgeoefend. De optie geldt voor de gehele duur van de huurovereenkomst. De verhuurder en de huurder kunnen dus niet terugkomen op deze optie vóór het einde van de huurovereenkomst.

C. Optionele btw-heffing – gevolgen op vlak van btw-aftrek

- Aftrek en herzieningen

a. Recht op aftrek van btw

De invoering van de optionele belastingheffing levert een belangrijke bijdrage aan de verbetering van de neutraliteit van de btw door de voordruk van de belasting in hoofde van de verhuurder weg te nemen waardoor ook de huurder niet langer wordt geconfronteerd

⁸ Parl.St. Kamer 2017-18, nr. 54-3254/001, p. 7.

met de in de huurprijs ingecalculerde niet-aftrekbare btw.

De btw geheven op de oprichting of verwerving van het gebouw zal door de verhuurder onmiddellijk in aftrek kunnen worden gebracht in de mate waarin hij dat gebouw of gedeelte van het gebouw bestemt voor een belaste verhuur door middel van de uitoefening van de optie⁹. De intentie om het gebouw onder toepassing van btw te verhuren volstaat om het recht op aftrek reeds uit te oefenen tijdens de oprichtingsfase.

b. Herziening van btw

Indien achteraf blijkt dat het onroerend goed geheel of gedeeltelijk wordt verhuurd zonder dat de optie werd uitgeoefend, zal de btw die initieel op de bouw of aankoop van het gebouw in aftrek werd gebracht het voorwerp uitmaken van een herziening.

Specifiek voor de optionele btw-heffing op onroerende verhuur heeft de wetgever overigens een nieuwe herzieningstermijn in het leven geroepen. De standaard herzieningstermijn voor onroerende bedrijfsmiddelen van 15 jaar wordt verhoogd naar 25 jaar ingeval men de optie tot btw-heffing toepast.

Concreet kan de 25-jarige herzieningstermijn dus reeds ingaan bij de eerste ingebruikname van een gebouw, indien meteen de optie tot btw-heffing wordt ingeroepen. Maar ook op een later tijdstip, gedurende de normale 15-jarige herzieningstermijn, kan de 25-jarige termijn nog van toepassing worden zodra men de optie tot btw-heffing uitoefent. In voorkomend geval zal de herzieningstermijn vanaf dat moment onherroepelijk verlengd worden tot 25 jaar. Indien de optie tot btw-heffing slechts na de 15-jarige herzieningstermijn zou worden uitgeoefend, is er echter geen verlenging tot 25 jaar.

Elke herzieningstermijn zal bovendien starten op 1 januari van het jaar waarin het goed effectief in gebruik werd genomen, en dus niet meer op 1 januari van het jaar waarin het recht op aftrek van btw is ontstaan¹⁰.

De oorzaken van herziening blijven uiteraard dezelfde. De meest voor de hand liggende situatie is deze waarin het gebruik van (een gedeelte van) het gebouw wijzigt. Een gebouw kan bijvoorbeeld in eerste instantie in zijn totaliteit met btw worden verhuurd, maar na enige periode wijzigt één of meerdere huurcontracten naar een vrijgestelde onroerende verhuur, waardoor er voor dat stuk een herziening van de oorspronkelijk in aftrek genomen btw zal moeten plaatsvinden voor de nog resterende jaren van de herzieningstermijn (*a rato* van $x/25^e$ per jaar).

Een belangrijke uitzondering die werd ingevoerd is voor de verhuurder-eigenaar die zijn gebouw (of zakelijke rechten daarop) zou overdragen onder vrijstelling van btw. In normale omstandigheden zou de verhuurder dan een éénmalige herziening moeten verrichten voor de nog niet verstreken jaren, terwijl de nieuwe verhuurder wel gewoon btw moet rekenen over de huurvergoedingen. Om de neutraliteit van de btw te verzekeren en ongerechtvaardigde nadelen voor de betrokken belastingplichtigen te vermijden werd in het KB nr. 3 een regeling uitgewerkt die, naar analogie met artikel 11 btw-wetboek (*i.e.* overdracht algemeenheid van goederen of een bedrijfsafdeling), geen herziening vereist in hoofde van de overdrager maar de verplichting hiertoe bij de overnemer legt indien dit in de toekomst vereist zou worden¹¹.

Merk wel op dat de overdracht van huur op zich voortaan uitgesloten wordt van de btw-vrijstelling voor wat betreft de verhuur en

9 Parl.St. Kamer 2017-18, nr. 54-3254/001, p. 16.

10 Gewijzigd art. 9, KB nr. 3.

11 Nieuw art. 21^{quater}, KB nr. 3.

de verpachting van uit hun aard onroerende goederen¹².

Logischerwijs is een herziening in het voordeel van de belastingplichtige verhuurder eveneens mogelijk. Wanneer er bijvoorbeeld in eerste instantie met vrijstelling van btw werd verhuurd, had men geen recht op aftrek van btw op de oprichtings- of aankoopkosten. Indien na enige tijd (binnen de 15-jarige herzieningstermijn) de optie tot btw-heffing wordt toegepast, kan er op dat moment een positieve btw-herziening worden doorgevoerd gelijk aan "*de belasting die niet in aftrek kon worden gebracht, verminderd met een vijfde of een vijftiende volgens het onderscheid gemaakt naargelang de aard van het goed [...], per jaar vanaf 1 januari van het jaar [waarin het recht op aftrek is ontstaan] tot 31 december van het jaar dat voorafgaat aan het jaar waarin de wijziging van belastingregeling zich heeft voorgedaan*"¹³. Zoals eerder aangehaald, wordt de herzieningstermijn wel verlengd tot 25 jaar.

Er dient opgemerkt te worden dat een herzieningstermijn van 25 jaar niet voorzien is in de btw-richtlijn. Deze bepaalt namelijk dat een herzieningstermijn maximaal 20 jaar kan bedragen¹⁴. De wetgever verdedigt de 25-jarige termijn door te stellen dat dergelijke termijn een adequaat middel is om misbruiken en bijzondere optimalisatietechnieken tegen te gaan. Daarnaast stelt de wetgever ook dat de btw-richtlijn de lidstaten de vrijheid geeft om al dan niet een optionele btw-heffing voor onroerende verhuur in te voeren, en dat zij in dit verband de bepalingen voor de uitoefening van dergelijke optie vrij mogen vaststellen en de omvang ervan kunnen beperken¹⁵.

De vraag blijft uiteraard of die argumentatie ook stand zal houden bij mogelijke procedures voor

het Grondwettelijk Hof of het Europese Hof van Justitie.

D. Optionele btw-heffing – minimum maatstaf van heffing

In principe wordt btw berekend over de effectieve tegenprestatie, zijnde het bedrag van de gevraagde huurvergoeding, desgevallend verhoogd met de kosten die ten laste van de huurder worden gelegd.

De contractspartijen zouden echter de huurvergoedingen kunstmatig laag kunnen houden terwijl de verhuurder toch volledig recht op aftrek zou hebben met betrekking tot de btw op de oprichtings- of aanschafkosten (of desgevallend verbeteringswerken). In dat geval zou dus minder btw worden afgedragen dan dat er werd gec recupereerd.

Teneinde dit mogelijk misbruik tegen te gaan, heeft de wetgever een minimum maatstaf van heffing ingevoerd voor de huurprijs, indien volgende cumulatieve voorwaarden voldaan zijn¹⁶:

- de tegenprestatie is lager dan de normale waarde;
- de huurder heeft geen volledig recht op aftrek van de verschuldigde btw;
- de huurder is met de verhuurder verbonden op basis van een limitatieve lijst van persoonlijke, financiële of organisatorische banden.

De minimum maatstaf van heffing zal in voorkomend geval moeten overeenkomen met de normale waarde, zijnde de marktprijs voor een verhuur in gelijkaardige omstandigheden.

Verplichte btw-heffing korte termijn verhuur

De invoering van de verplichte belastingheffing op kortdurende verhuur heeft voornamelijk als

¹² Parl.St. Kamer 2017-18, nr. 54-3254/001, p. 51 en gewijzigd art. 44, § 3, 2° WBTW.

¹³ Gewijzigd art. 21bis, KB nr. 3.

¹⁴ Art. 187, Richtlijn 2006/112/EG.

¹⁵ Parl.St. Kamer 2017-18, nr. 54-3254/001, p. 21-23.

¹⁶ Art. 33, § 2bis WBTW.

doel de budgettaire impact van het optionele stelsel enigszins te beperken. Maar de verplichte btw-heffing brengt ook vereenvoudigingen met zich mee, denk maar aan de korte termijn terbeschikkingstelling van vergaderruimtes waar men voor 2019 strikt genomen een onderscheid moest maken tussen de onroerende verhuur zelf en alle bijkomstig aangeboden diensten. Nu zal in de meeste situaties de hele factuur onderworpen zijn aan btw (desgevallend wel op te splitsen per tarief).

A. Beoogd gebruik van de gebouwen

De verplichte btw-heffing voor kortdurende verhuur (minder dan zes maanden) geldt ongeacht de aard of ouderdom van de onroerende goederen. Wat wel van invloed is, is het gebruik van de goederen en de hoedanigheid van de huurder. Zo zal kortdurende verhuur van onderstaande gebouwen nog steeds vrijgesteld zijn van btw¹⁷:

- Gebouwen voor bewoning, ongeacht of het gaat om privéwoningen, om woningen die als hoofdverblijfplaats of als tweede verblijfplaats worden gebruikt, om vakantiewoningen, om studentenverblijven of woningen voor beroepsdoeleinden in het kader van bijvoorbeeld, de organisatie door een onderneming van een verblijf (bv. teambuilding) aangeboden aan haar personeelsleden. Het feit dat de overeenkomst wordt afgesloten met een rechtspersoon belet dus niet de toepassing van de vrijstelling wanneer het onroerend goed daadwerkelijk voor bewoning wordt gebruikt;
- Gebouwen verhuurd aan natuurlijke personen die de goederen aanwenden voor hun privédoeleinden of, meer in het algemeen, voor andere doeleinden dan die van hun economische activiteit;
- Gebouwen verhuurd aan organisaties (met of zonder rechtspersoonlijkheid) zonder winstoogmerk;

- Gebouwen verhuurd aan eenieder die de goederen gebruikt voor handelingen bedoeld in artikel 44, § 2, van het btw-wetboek (*i.e.* activiteiten van socio-culturele aard).

Vermits de hoedanigheid van de huurder en het beoogd gebruik een impact kunnen hebben op de btw-regeling die van toepassing is op de kortdurende verhuur, zal de verhuurder van het onroerend goed ten aanzien van de btw-administratie moeten kunnen aantonen dat die verhuur desgevallend is vrijgesteld. Om de verhuurder voor dit bewijs niet met een buitensporig zware administratieve last op te zadelen, zal een verklaring afgeleverd door de huurder dat hij aan de voorwaarden om één van de btw-vrijstellingen te genieten voldoet, volstaan om aan te tonen – behoudens collusie tussen de contractspartijen – dat die kortdurende verhuur is vrijgesteld van btw¹⁸.

B. Maximum termijn van zes maanden

De verplichte btw-heffing geldt enkel voor verhuurovereenkomsten van minder dan zes maanden. Voor de berekening van de periode van zes maanden wordt in eerste instantie rekening gehouden met de gebruiksduur van het goed zoals voorzien in de overeenkomst.

Als de verhuur van eenzelfde goed het voorwerp uitmaakt van opeenvolgende contracten van korte duur tussen dezelfde partijen, wordt rekening gehouden met de totale aaneengesloten gebruiksduur van het goed krachtens alle overeenkomsten samen. In dat verband worden een overeenkomst en de verlengingen ervan als opeenvolgende overeenkomsten beschouwd¹⁹.

Voor het bepalen van de totale aaneengesloten gebruiksduur wordt evenwel geen rekening gehouden met de overeenkomst(en) die in werking getreden is (zijn) vóór 1 januari 2019,

17 Circulaire 2019/C/25 d.d. 24/03/2019, vraag 11.

18 Parl.St. Kamer 2017-18, nr. 54-3254/001, p. 15.

19 Parl.St. Kamer 2017-18, nr. 54-3254/001, p. 14.

dus ook wanneer de overeenkomst na 1 januari 2019 eindigt²⁰.

Versoepelde regels voor verhuur van opslagruimtes

De versoepeling van de regels omtrent opslag van goederen heeft als doel de competitiviteit van de Belgische logistieke sector te verbeteren.

Vóór 2019 hanteerde de btw-administratie strikte regels opdat men de terbeschikkingstelling van opslagruimtes aan btw mocht onderwerpen. Zo moest minstens 90 % van het gebouw effectief opslagruimte zijn, en mocht de overige 10 % (of minder) enkel dienen als kantoor of een plaats voor personen die belast waren met het beheer van de opgeslagen goederen²¹.

De nieuwe regeling houdt in dat de grens van 10 % wordt opgetrokken naar 50 %, m.a.w. het gebouw moet nu slechts voor meer dan de helft gebruikt worden als opslagplaats, tegenover de vroegere 90 %. De overige helft mag aangewend worden als bijvoorbeeld kantoorruimte. Indien men ook een verkoopruimte heeft in het gebouw, mag deze niet meer dan 10 % van de totale oppervlakte innemen²². De percentages mogen overigens berekend worden in oppervlakte (m²) of in volume (m³), al naargelang welk criterium volgens de omstandigheden het meest gepast is²³.

Met de invoering van de optionele btw-heffing, is de uitzonderingsregel voor opslagruimtes echter minder van belang geworden. Het zou immers eenvoudiger zijn om voor de optionele btw-heffing te kiezen, zodra niet alle voorwaarden voldaan zijn (bv. de percentages werden niet gehaald). Om die reden heeft de wetgever dan ook beslist om de uitzonderingsregel voor opslagruimtes enkel nog van toepassing te laten zijn in die gevallen waarbij de optionele btw-heffing niet

DE VERSOEPELING VAN DE BTW REGELS VOOR DE VERHUUR VAN OPSLAGRUIMTE ZAL DE COMPETITIVITEIT VAN DE BELGISCHE LOGISTIEKE SECTOR VERBETEREN EN ZAL BELGIË OPNIEUW OP DE KAART ZETTEN INDIEN E-COMMERCE BEDRIJVEN MOETEN BESLISSEN OVER DE VESTIGINGSPLAATS VAN WAARUIT ZE WILLEN OPEREREN

kan worden toegepast (met andere woorden, enkel voor huurders die de ruimte niet voor hun economische activiteit gebruiken)²⁴.

Belangrijk om te onthouden is dus dat de belastingplichtigen die de opslagruimtes wel degelijk huren voor hun economische activiteit, telkens de optie tot belastingheffing moeten uitoefenen indien zij willen huren met btw. Voor verhuurders van opslagplaatsen kan het dus nuttig zijn om voortaan de optie tot belastingheffing standaard te voorzien in overeenkomsten voor belastingplichtige huurders. Bovendien geldt de vereiste van nieuwbouw of vernieuwbouw niet ten aanzien van overeenkomsten m.b.t. gebouwen voor opslagdoeleinden die voldoen aan voormelde voorwaarden²⁵. De optie tot belastingheffing kan m.a.w. ook worden uitgeoefend op alle reeds bestaande opslagplaatsen.

Om te vermijden dat lopende huurovereenkomsten voor opslagruimtes, vanaf 1 januari 2019 hun huidige btw-regime niet

²⁰ Circulaire 2019/C/25 d.d. 24/03/2019, vraag 12.

²¹ Beslissing Btw nr. E.T.108.597 d.d. 13.01.2005.

²² Art. 44, § 3, 2°, a) WBTW.

²³ Parl.St. Kamer 2017-18, nr. 54-3254/001, p. 12.

²⁴ Parl.St. Kamer 2017-18, nr. 54-3254/001, p. 11.

²⁵ Circulaire 2019/C/25 d.d. 24/03/2019, vraag 3.

meer zouden kunnen toepassen, wordt er een overgangsregime voorzien²⁶:

- Lopende overeenkomsten voor de terbeschikkingstelling van opslagruimtes die vóór 1 januari 2019 van rechtswege werden belast als ze betrekking hadden op ruimten die ten minste voor 90 % voor het opslaan van goederen werden gebruikt, zullen na 1 januari 2019 aan die btw-regeling onderworpen blijven tot aan het einde van de oorspronkelijke overeenkomst;
- Lopende overeenkomsten voor het opslaan van goederen die vóór 1 januari 2019 niet beantwoordden aan de definitie van terbeschikkingstelling van opslagruimtes omdat ze betrekking hadden op ruimtes die voor méér dan 50 % maar voor minder dan 90 % werden gebruikt voor het opslaan van goederen zodat ze bijgevolg niet belast werden, zullen met ingang van 1 januari 2019 het voorwerp kunnen uitmaken van de optie tot belastingheffing. De verhuurder kan in dat geval een herziening in zijn voordeel doorvoeren voor de nog niet verstreken jaren van de herzieningsperiode (die 25 jaar bedraagt indien de optie tot belastingheffing wordt uitgeoefend);
- Lopende overeenkomsten met betrekking tot ruimten die voor minder dan 50 % voor het opslaan van goederen worden gebruikt, zullen in principe nooit onder de optie tot belastingheffing kunnen vallen. Aangezien die overeenkomsten geen overeenkomsten uitmaken die betrekking hebben op de terbeschikkingstelling van ruimten voor het opslaan van goederen, worden ze voor de toepassing van de optie tot belastingheffing onderworpen aan de "nieuwbouw" of "vernieuwbouw" regel. Aangezien die gebouwen per definitie niet als "nieuw" kunnen worden beschouwd, kan die optie nooit worden uitgeoefend met betrekking tot dergelijke overeenkomsten, tenzij in het geval dat het gebruikspercentage van de ruimte voor het opslaan van goederen zou

worden verhoogd tot meer dan 50 % of in het geval dat de betrokken ruimte later worden gerenoveerd tot op het punt dat het na de voltooiing van de werken als een "nieuw" gebouw zou moeten worden beschouwd.

Besluit

De optionele btw-heffing op onroerende verhuur is een feit. Uit de voorwaarden en bijkomende maatregelen, waaronder de verlengde herzieningstermijn en de verplichte btw-heffing op korte termijn huur, blijkt echter duidelijk een budgettaire insteek.

Desalniettemin vormt de optieregeling een welgekomen maatregel voor de vastgoedsector, en biedt het een goed btw-optimalisatie alternatief naast de reeds bestaande constructies en technieken. Het blijft evenwel de moeite lonen om geval per geval na te gaan wat de meest voordelige oplossing is. Vooral de herzieningstermijn van 25 jaar kan een struikelblok vormen, alsook het btw-statuut van de huurder. De bestaande figuren zoals onroerende financieringshuur (KB nr. 30), regeling voor diensten- en bedrijventra, vruchtgebruikconstructies enz. kunnen in bepaalde situaties zeker hun voordelen bieden ten opzichte van de optieregeling.

Naar de toekomst toe zal het vooral uitkijken worden of de herzieningstermijn van 25 jaar stand kan houden. Daarnaast zullen er ongetwijfeld nog enkele praktische moeilijkheden opduiken, zoals wat is een 'normale waarde' voor een huurovereenkomst, of omtrent de eerste opeisbaarheid van btw voor het bepalen van de nieuwperiode.

Hoewel de btw-administratie al een reeks FAQ's publiceerde (*i.e.* Circulaire 2019/C/25 d.d. 21 maart 2019), lijkt een bijkomende toelichting op sommige punten noodzakelijk indien men discussies wenst te vermijden.

26 *Parl.St. Kamer 2017-18, nr. 54-3254/001, p. 13-14.*

Summary

Since the 1st of January 2019, an optional VAT regime has been introduced for the letting of immovable properties. When used by the tenant for his economic activity, the letting of said properties can be subject to VAT if the lessor and tenant opt for it. This also enables the lessor to recover the input VAT on construction or acquisition costs for the building.

The option-to-tax is however exclusively available for rental agreements for new or as new qualifying buildings. In order to determine whether a building qualifies as 'new', it must be verified on which date the VAT on construction or renovation works became due for the first time. Only buildings for which the VAT on construction works became due as from 1st October 2018, can benefit from the optional VAT regime. Note that only actual construction works of the building are considered. Preparatory works of an intellectual nature (e.g. architect, security expert, etc.) and demolition or ground works are not to be taken into account.

It needs to be considered that if the option-to-tax is exercised, the VAT revision period will be extended to 25 years, instead of the normal 15 years for immovable property.

Next to the optional regime, the short term letting of immovable properties must obligatorily be subject to VAT. All rental agreements for a period of less than six months are in scope, except agreements for:

Résumé

Depuis le 1^{er} janvier 2019, un régime optionnel de TVA a été introduit pour la location de biens immeubles. Lorsque lesdits immeubles sont utilisés par le locataire pour l'exercice de son activité économique, la location immobilière peut être soumise à la TVA si le bailleur et le locataire optent en ce sens. Cela permet également au bailleur de récupérer la TVA en amont sur les coûts de construction ou d'acquisition afférents à l'immeuble.

L'option de taxation est toutefois exclusivement réservée aux contrats de location pour des bâtiments neufs ou ceux considérés comme tels. Afin de déterminer si un bâtiment est considéré comme « neuf », il faut vérifier la date à laquelle la TVA sur les travaux de construction ou de rénovation est devenue exigible pour la première fois. Seuls les bâtiments pour lesquels la TVA sur les travaux de construction est devenue exigible à partir du 1^{er} octobre 2018, peuvent bénéficier du régime optionnel de TVA. Il est important de noter que seuls les travaux de construction proprement dits sont pris en compte. Les travaux préparatoires de nature intellectuelle (p. ex. prestations d'un architecte, d'un expert en sécurité, etc.) et les travaux de démolition ou de terrassement ne doivent pas être pris en compte.

Il convient de tenir compte du fait que si l'option de taxation est exercée, le délai de révision de la TVA sera étendu à 25 ans au lieu du délai normal de 15 ans pour les biens immeubles.

Outre ce régime optionnel, la location immobilière de courte durée doit obligatoirement être soumise à la TVA. Tous les contrats de location d'une durée inférieure à six mois sont visés, à l'exception des contrats pour :

- Private dwellings, including holiday homes, student homes, etc.
- Buildings rented by private individuals for private (non-economic) purposes;
- Buildings rented by non-profit organizations;
- Buildings rented to someone who uses them for socio-cultural activities (art. 44, § 2 VAT Code).

Finally, also the rules regarding letting of storage space have become less strict. Previously, only 50 % of the total surface or volume of a building had to be used for the storage of goods, compared to 90 % previously. However, due to the implementation of the optional VAT regime, the exception for storage space has become less important, especially because storage spaces are not subject to the 'new' condition in order to apply the option-to-tax. Therefore, it was decided to limit the exception to those storage spaces which cannot benefit from the optional VAT regime (*i.e.* when the tenant does not use the storage space for his or her economic activity).

- logements privés, y compris les résidences de vacances, les résidences d'étudiants, etc. ;
- bâtiments loués par des personnes physiques à des fins privées (non économiques) ;
- bâtiments loués par des associations sans but lucratif ;
- bâtiments loués à une personne qui les utilise pour des activités socio-culturelles (art. 44, § 2, Code de la TVA).

Enfin, les règles relatives à la location d'espaces de stockage sont devenues moins strictes. Antérieurement, seulement 50 % de la superficie ou du volume total d'un bâtiment devaient être utilisés pour l'entreposage de biens, contre 90 % précédemment. Toutefois, en raison de la mise en œuvre du régime optionnel de TVA, l'exception pour les espaces de stockage est devenue moins importante, en particulier parce que les espaces de stockage ne sont pas soumis à la « nouvelle » condition à remplir pour pouvoir appliquer l'option de taxation. Par conséquent, il a été décidé de limiter l'exception aux espaces de stockage ne pouvant pas bénéficier du régime optionnel de TVA (*c.-à-d.* lorsque le locataire n'utilise pas l'espace de stockage pour son activité économique).

PPP ET SEC 2010 – LA RÉPARTITION DES RISQUES DANS LES PARTENARIATS PUBLIC-PRIVÉ ET LE DÉFICIT PUBLIC

KIM ERIC MÖRIC

D^r avocat, Maître de conférences (ULB)



Introduction

Cet article porte sur l'intéressante relation entre les partenariats public-privé (PPP) et le déficit public au travers du système européen des comptes nationaux et régionaux (SEC 2010). Le SEC 2010 est une norme européenne directement applicable qui gouverne l'établissement des comptes nationaux et régionaux. Le SEC 2010 a été adopté par le règlement (UE) n° 549/2013 du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2013 relatif au « Système européen des comptes nationaux et régionaux dans l'Union européenne ».

Les PPP sont des formes de contrat complexe utilisées pour le financement et la construction ou la rénovation lourde d'actifs fixes comme des prisons, des lignes de tram, des autoroutes ou encore des écoles. Les PPP sont définis dans le SEC 2010 comme suit : « *Les partenariats public-privé (PPP) sont des contrats de longue durée entre deux unités dans le cadre desquels une unité acquiert ou produit un actif ou un ensemble d'actifs, l'exploite pendant une période donnée, avant de le transférer à une autre unité* »¹. Ils sont aussi communément

dénommés DBFM (*Design, Build, Finance and Maintain*) dans la pratique belge.

Les partenariats public-privé sont examinés ci-après sous l'angle des incidences de la répartition contractuelle des risques et des avantages sur le traitement « hors bilan » de ces partenariats dans les comptes nationaux des États membres de l'Union européenne à partir desquels sont calculés leur déficit public et leur dette publique.

Ce sujet est celui étudié dans ma thèse de doctorat, publiée aux éditions Larcier².

Il s'agit d'un sujet passionnant se situant à l'intersection du droit des finances publiques,

1 SEC 2010, n° 15.41 ; cette définition doit toutefois être comprise dans le contexte du SEC 2010 qui distingue les PPP des contrats de concession.

2 Kim Eric MÖRIC, « *PPP et SEC 2010 – La répartition des risques dans les partenariats public-privé et le déficit public* », Bruxelles, Larcier, 2018, 700 pages. Dans mon ouvrage, la problématique est étudiée plus largement. L'étude est divisée en cinq titres. Le premier titre se rapporte à l'examen du système européen des comptes et à sa relation avec les contrats de PPP. Le second titre est dédié à l'analyse du traitement statistique des contrats de PPP hors bilan au regard du SEC 2010. Dans le troisième titre, nous soulignons le contexte évolutif dans lequel l'analyse de la répartition des risques et des avantages intervient. Le passé nous permet de percevoir des perspectives à venir. Dans le quatrième titre, nous recherchons s'il existe une convergence entre la notion de risques dans le SEC et celle développée en droit européen des marchés publics et des concessions. Dans le cinquième titre, nous abordons la question passionnante des passifs implicites et des obligations conditionnelles associés aux PPP hors bilan.

des comptes nationaux, de la macro et de la micro-économie.

Le présent article est divisé en trois parties. Dans un premier temps, je présente le contexte dans lequel la problématique étudiée s'est développée. À cet effet, je souligne la relation entre la discipline budgétaire européenne et le système européen des comptes, matérialisée aujourd'hui dans le SEC 2010. Avec la construction de l'Union économique et monétaire, le SEC est devenu le système statistique de référence pour contrôler la cohérence des données communiquées par les États membres dans le cadre de la mise en œuvre de la discipline budgétaire dans l'Union européenne. Ce système statistique laisse explicitement une porte ouverte à des opérations « hors bilan ».

Dans un second temps, je présente, dans ses principes, l'approche du SEC 2010 à l'égard des PPP ainsi que le traitement statistique « hors bilan » des PPP. J'aborderai cinq principaux éléments de risques et d'avantages à analyser selon le SEC 2010. A cette occasion, j'observe que la méthodologie gouvernant l'analyse statistique « hors bilan » des PPP au regard des comptes nationaux et régionaux diffère de la méthodologie appliquée par d'autres standards comptables applicables au partenaire privé. Un risque d'incohérence entre les différents cadres peut survenir. Ce point mérite l'attention des réviseurs.

En fin d'article, une conclusion est présentée.

L'objet de cet article est d'introduire la problématique discutée et non d'épuiser les questions et controverses y relatives. Pour de plus amples informations, j'invite le lecteur à consulter la doctrine disponible et s'il le désire mon ouvrage précité.

Relation entre la discipline budgétaire européenne et le système européen des comptes (SEC)

Double nature. Le système européen des comptes nationaux et régionaux (SEC) a, selon nous, une nature double. Il est, à la fois, un système statistique permettant de calculer des données macroéconomiques, comme le produit intérieur brut des États membres. Afin de veiller à la comparabilité des données macroéconomiques, le système européen des comptes, partage, à cet effet, des concepts, des définitions et des principes communs avec le système de comptabilité nationale (SCN) adopté sous l'égide de l'Organisation des Nations Unies. Mais, à la différence de ce dernier, le système européen des comptes définit aussi un cadre réglementaire à partir duquel la qualité des données des États membres relatives au déficit public et à la dette publique est vérifiée dans le contexte de la discipline budgétaire en vigueur dans l'Union européenne.

Cette double nature du SEC place ce dernier, en ce qui concerne les partenariats public-privé, dans une situation de tension entre deux forces. La première est celle de la cohérence avec le système de comptabilité nationale adopté sous l'égide de l'Organisation des Nations Unies et décrit comme un cadre conceptuel global des statistiques macroéconomiques. La seconde est celle de la définition d'une méthodologie d'analyse de la substance économique des PPP adaptée à la diversité des formes de PPP développées dans les États membres de l'Union européenne.

Cette tension permet, à notre sens, de mieux comprendre la cohérence des évolutions, dans le temps, de la méthodologie d'analyse de la répartition des risques et des avantages dans les contrats de PPP et aussi de percevoir l'absence de caractère permanent du cadre statistique à partir duquel l'analyse du traitement hors bilan des PPP est réalisée.

Ainsi, alors que les contrats de PPP sont conclus pour plusieurs décennies, les normes servant de base à l'analyse du caractère hors bilan ou non des PPP évoluent et changeront au cours de la durée des contrats de PPP concernés. Or, l'analyse préalable du traitement hors bilan n'est pas définitive et peut être remise en cause à chaque changement non négligeable du contrat. La question du traitement hors bilan des PPP est ainsi dynamique et non statique dans le temps.

Article 126 TFUE. La discipline budgétaire de l'Union européenne trouve sa base en droit européen dans l'article 126 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE). Il énonce en son premier paragraphe que « *les États membres évitent les déficits excessifs* ». L'article 126 TFUE organise une surveillance du déficit et du niveau de la dette publique dans les États membres par le Conseil et par la Commission européenne. Cette surveillance a pour objet de veiller à ce que la discipline budgétaire soit bien respectée, et ce, plus particulièrement, sur la base des deux critères suivants. Ceux-ci sont fondés sur un ratio calculé à partir du produit intérieur brut :

- le rapport entre le déficit public prévu ou effectif et le produit intérieur brut ne peut dépasser une première valeur de référence ;

- le rapport entre la dette publique et le produit intérieur brut ne peut dépasser une seconde valeur de référence.

Protocole n° 12. En vertu de l'article 1^{er} du Protocole n° 12 sur la Procédure concernant les déficits excessifs, annexé au TFUE les valeurs de référence visées à l'article 126, paragraphe 2, précité sont :

- 3 % pour le rapport entre le déficit public prévu ou effectif et le produit intérieur brut aux prix du marché ;

- 60 % pour le rapport entre la dette publique et le produit intérieur brut aux prix du marché.

Déficit public et dette publique. La notion de « public » utilisée dans les notions de déficit public et de dette publique est définie par référence au « Système européen de comptes économiques intégrés ». En application de l'article 2 du Protocole n° 12, la définition suivante est donnée à cette notion de « public » : « Ce qui est relatif au gouvernement général, c'est-à-dire les administrations centrales, les autorités régionales ou locales et les fonds de sécurité sociale, à l'exclusion des opérations commerciales, *telles que définies dans le système européen de comptes économiques intégrés* ».

Ainsi, la discipline budgétaire est fondée sur des valeurs de référence faisant appel à des méthodes statistiques définies dans le système européen des comptes (SEC). Toutefois, le système européen des comptes économiques intégrés n'avait alors pas de valeur réglementaire. Cette valeur réglementaire ne fut acquise qu'avec le SEC 95 adopté le 25 juin 1996. Le SEC 95 a, lui-même, été remplacé depuis le 1^{er} septembre 2014 par le règlement (UE) n° 549/2013 du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2013 relatif au « Système européen des comptes nationaux et régionaux dans l'Union européenne », aujourd'hui communément dénommé « SEC 2010 »³.

Harmonisation internationale. Pour que les données statistiques soient comparables d'État à État, les méthodes statistiques mises en œuvre pour l'établissement des comptes nationaux sont harmonisées au niveau international. Cette harmonisation internationale est le fruit d'une évolution passionnante qui s'est principalement accomplie durant la seconde moitié du XX^{ème} siècle. La dernière harmonisation internationale en date du système de comptabilité nationale est le « Système de comptabilité nationale 2008 » (SCN 2008)⁴. Il a été adopté sous les auspices de l'ONU et est le

3 Règl. (UE) n° 549/2013 du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2013 relatif au système européen des comptes nationaux et régionaux dans l'Union européenne.

4 ONU, *Système de comptabilité nationale 2008*, New York, 2013.

fruit d'un travail commun avec la Commission européenne, l'OCDE, le FMI et le Groupe de la Banque mondiale. Le SCN 2008 a été adopté comme standard statistique international pour les comptes nationaux des États par la Commission de statistique des Nations Unies le 27 février 2009 à New York.

Interaction avec le système européen des comptes (SEC). À partir de 1968, chacune des réformes du système de comptabilité nationale des Nations Unies (SCN) a fait l'objet d'une transposition dans le système européen de comptes économiques intégrés de 1970 dans un premier temps et dans le système européen des comptes nationaux et régionaux dans l'Union européenne au travers du SEC 95 et du SEC 2010 dans un second temps. Toutefois, à la différence du SCN, le SEC n'est pas seulement un outil statistique d'aide à la gestion des politiques économiques. Il a acquis, dans l'Union européenne, une valeur réglementaire en raison des critères de convergence, concernant la limitation du déficit public et de la dette publique, qui ont été définis par référence au système européen des comptes.

SEC 2010 et PPP hors bilan

Décision du 11 février 2004. Le traitement statistique actuel des PPP dans le SEC 2010 reste cohérent avec sa méthodologie d'origine énoncée dans une décision d'Eurostat du 11 février 2004⁵. Alors que le SEC 95 ne contenait aucune disposition sur les PPP, le 11 février 2004, Eurostat a pris une décision relative au traitement statistique hors bilan, dans les comptes nationaux, des contrats de PPP. Eurostat y répond à la question clé du classement à l'avance des actifs impliqués dans le contrat de PPP, actifs qui peuvent être enregistrés soit comme actifs publics, soit comme actifs non publics. En comptabilité nationale, les actifs impliqués dans un PPP peuvent être considérés

comme actifs non publics uniquement s'il existe une forte évidence que le partenaire supporte la plus grande partie du risque lié à ce PPP. Il s'agit des PPP dits « hors bilan ». En fonction de l'allocation des risques, les actifs concernés par un contrat de PPP peuvent être enregistrés ou non comme des actifs repris dans les comptes d'une unité institutionnelle classée dans le secteur des administrations publiques. La conséquence de l'acquisition de l'actif fixe par une unité institutionnelle classée dans le secteur des administrations publiques est l'augmentation du déficit public.

Secteur des administrations publiques. La décision du 11 février 2001 n'aborde pas une autre question clé pourtant préalable dans l'analyse du traitement statistique des PPP, à savoir celle de déterminer si les partenaires « privés » sont à classer dans le secteur statistique des administrations publiques. Cette question est déterminante, car dans ce dernier cas, même si les actifs étaient enregistrés dans les comptes du partenaire privé, ceux-ci viendraient augmenter le déficit public.

Pour mémoire, le SEC 2010 distingue cinq secteurs institutionnels qui ensemble constituent, sur le plan statistique, l'économie nationale d'un État membre, à savoir : les sociétés non financières, les sociétés financières, les administrations publiques, les ménages, et les institutions sans but lucratif au service des ménages. Le secteur des administrations publiques (S.13) est le secteur déterminant pour l'application de la discipline budgétaire européenne. Ce secteur statistique est le point de départ à partir duquel le calcul du déficit public et de la dette publique d'un État membre est effectué. Le secteur des administrations publiques (S.13) comprend les sous-secteurs relatifs à l'administration centrale (S.1311), aux administrations d'États fédérés (S.1312), aux administrations locales (S.1313) et aux administrations de sécurité sociale (S.1313).

Hiérarchie des risques. Dans sa décision du 11 février 2004, sans l'exprimer explicitement,

5 Eurostat, « Décision d'Eurostat sur le déficit et la dette – Traitement des partenariats public-privé », communiqué de presse du 11 février 2004.

Eurostat sépare dans les contrats de PPP, deux groupes de risques. Le premier groupe de risques est composé de trois catégories principales de risques : le risque de construction, le risque de disponibilité et le risque de demande. Le second groupe de risques est constitué des autres risques à prendre en considération dans le cadre de l'analyse des contrats de PPP, tels que l'importance du financement provenant d'unités institutionnelles du secteur des administrations publiques, les garanties octroyées par ces unités institutionnelles ou encore les clauses contractuelles relatives au sort des actifs à la fin du contrat.

Eurostat énonce la recommandation suivante, qui fonde la division première des risques dans sa méthodologie : « Si le risque de construction est supporté par l'État, ou si le partenaire privé supporte seulement le risque de construction et aucun autre risque, les actifs sont classés comme actifs publics ». Ainsi, parmi les risques se présentant dans un contrat de PPP, « Eurostat a sélectionné trois catégories principales de risques "génériques" », à savoir le risque de construction, le risque de disponibilité et le risque lié à la demande. L'analyse d'autres éléments supplémentaires n'est pas exclue par Eurostat, mais elle observe que cette analyse d'éléments supplémentaires interviendra lorsque « l'analyse de risque telle que mentionnée ci-dessus pourrait ne pas livrer de conclusions claires (par exemple, si au moins pour deux catégories la part du risque peut être estimée comme équilibrée ou fondée sur des hypothèses très fragiles).

Répartition des risques. Dans sa décision du 11 février 2004, Eurostat recommande que l'actif concerné par un PPP ne soit pas enregistré dans les comptes du secteur des administrations publiques si les deux conditions suivantes sont réunies (1) le partenaire privé supporte le risque de construction, et (2) le partenaire privé supporte au moins l'un des deux risques suivants : le risque de disponibilité ou le risque lié à la demande. Par « supporter un risque », Eurostat entend, dans sa décision

CET ARTICLE PORTE SUR LA RELATION ENTRE LES PARTENARIATS PUBLIC-PRIVÉ (PPP) ET LE DÉFICIT PUBLIC AU TRAVERS DU SYSTÈME EUROPÉEN DES COMPTES NATIONAUX ET RÉGIONAUX (SEC 2010)

du 11 février 2004, le fait de supporter la majorité des conséquences économiques associées à la survenance du risque étudié. Ces conséquences peuvent être économiquement négatives, comme elles peuvent être positives.

Critique du FMI. Quelques semaines seulement après la décision d'Eurostat de février 2004, dans un rapport de mars 2004, le FMI a exprimé une critique pertinente à l'égard de la décision d'Eurostat sur les PPP. Le FMI observe que cette décision est problématique en ce qu'elle ouvre la porte aux contrats de PPP qui seraient principalement conçus pour contourner les limites et les contraintes imposées par le Pacte de stabilité et de croissance⁶.

La propriété économique prime sur la propriété juridique. Tout actif a un propriétaire⁷. Dans le SEC 2010, c'est dans les comptes du propriétaire économique que l'actif est enregistré et pas nécessairement dans les

6 « While focusing on a few key risk categories for the purpose of assessing risk transfer is understandable, the Eurostat decision is problematic. Since the private sector typically bears most construction risk and availability risk, the decision is likely to result in the majority of PPP assets being classified as private sector assets, even though the government will bear most demand risk. [...] A concern is that the decision could open the door to PPPs that are intended mainly to circumvent the SGP [Indla: Stability and Growth Pact] », FMI, Public-Private Partnerships, 12 mars 2004, p. 22.

7 « Obviously an asset has always to be allocated to an entity », Eurostat, *Manual on Government Deficit and Debt – Implementation of ESA 10*, 2016, VI.4.2.2, note 220.

comptes du propriétaire juridique de cet actif. Au regard du SEC 2010, la notion de propriété juridique, dite « propriété légale », est distincte de la notion de propriété économique.

Le propriétaire économique est défini comme : « l'unité institutionnelle qui peut prétendre aux avantages associés à l'utilisation de ces entités dans le cadre d'une activité économique en acceptant les risques correspondants ».

Pour enregistrer ou non un actif acquis à l'occasion d'une opération dans les comptes d'une unité d'administration publique, il convient de déterminer si elle est bien la propriétaire économique de cet actif. Pour ce faire, le SEC 2010 observe qu'il convient d'être indifférent à la forme juridique de cette opération, à son classement ou sa dénomination dans les comptes publics de l'unité du secteur des administrations publiques ou même encore dans la comptabilité de la société qui est partie contractante à la même opération avec cette unité⁸.

La primauté de la prise en considération de la propriété économique amène aussi que la propriété de l'actif peut varier dans le temps si une modification de l'allocation des risques intervient au cours de l'exécution du contrat. Le caractère hors bilan n'est pas définitivement acquis. Selon Eurostat, lorsque les amendements apportés au contrat de PPP peuvent être considérés comme n'étant pas « négligeables », ceux-ci altèrent le traitement statistique au point que le contrat de PPP ainsi modifié peut être considéré comme un nouveau contrat au regard du SEC 2010. Une nouvelle analyse du traitement statistique est alors nécessaire pour déterminer qui est à considérer comme le propriétaire économique des actifs concernés⁹.

Transfert de la majorité des risques et des avantages. La notion de propriété économique étant associée à la répartition des risques et des avantages associés à un actif, pour ne pas être considérée comme le propriétaire économique d'un actif, une unité institutionnelle doit transférer la majorité des risques et des avantages associés à cet actif à une autre unité institutionnelle. Il n'est toutefois pas requis que la totalité des risques et des avantages soient transférés au partenaire privé pour que l'actif soit enregistré en dehors des comptes des administrations publiques. Le propriétaire économique des actifs relatifs à un PPP est déterminé, selon le SEC 2010, en évaluant qui, du partenaire privé ou des unités d'administration publique, supporte la majorité des risques et qui est celui qui devrait profiter de la majorité des avantages conférés par ces actifs.

Enregistrement sur la base des droits constatés. En ce qui concerne le moment de l'enregistrement de l'acquisition d'actifs, pour le SEC 2010 ce moment correspond à celui où la propriété économique des actifs change de mains et non pas le moment où le paiement en exécution de cette transaction intervient. Le SEC 2010 donne la préférence en principe à l'enregistrement sur la base des droits constatés et non à l'enregistrement sur base de caisse¹⁰.

Guide sur le traitement statistique des PPP de 2016. Le 29 septembre 2016, Eurostat et l'EPEC, le centre européen d'expertise en PPP, ont publié un guide sur le traitement statistique des PPP au regard du SEC 2010¹¹. Ce guide concerne ainsi spécifiquement la problématique de l'analyse du traitement

8 SEC 2010, n° 20.164.

9 *Manual on Government Deficit and Debt – Implementation of ESA 10*, 2016, VI.4.3.5 (74-77).

10 « La comptabilité de caisse ne rend pas compte des engagements dans une optique pluriannuelle ; seuls les flux de trésorerie de l'exercice sont répertoriés », F. MARTY, « De la convergence des normes comptables publiques vers des référentiels privés », in *Droit et régulations des activités économiques : perspectives sociologiques et institutionnalistes*, C. BESSY, T. DELPEUCH et J. PÉLISSE (éds), coll. Droit et Société – Recherches et Travaux, vol. 24, Paris, LGDJ, 2011, pp. 281-292.

11 Eurostat et EPEC, *A guide to the Statistical Treatment of PPPs*, 29 septembre 2016, BEI, 2016.

statistique des contrats de PPP hors bilan au regard du SEC 2010. La question du classement des unités institutionnelles dans ou en-dehors du secteur des administrations publiques n'y est pas traitée.

Cinq principaux éléments de risques et d'avantages à analyser. Le SEC 2010 identifie cinq « principaux éléments de risques et d'avantages à analyser » dans les contrats de PPP :

- a. le risque lié à la construction ;
- b. le risque lié à la disponibilité ;
- c. le risque lié à la demande ;
- d. le risque lié à la valeur résiduelle et à l'obsolescence ;
- e. le financement, les garanties et les clauses de résiliation.

Risque de construction. Le risque lié à la construction vise les aléas associés à la construction ou la rénovation lourde de l'actif concerné par le contrat de PPP, si un actif doit être construit ou lourdement rénové par le partenaire dans le cadre du PPP, ainsi que l'état de l'actif concerné au commencement des services fournis par le partenaire privé au moyen de cet actif. Ce risque doit être supporté par le partenaire privé pour permettre un traitement hors bilan du PPP. Ce n'est toutefois pas systématiquement le cas dans la pratique.

Le risque de construction vise notamment, sans que cette énonciation soit exhaustive les coûts significatifs additionnels ; le dépassement des délais de livraison et les coûts supplémentaires ; les risques juridiques et environnementaux, etc.

Par exemple, pour les contrats de PPP qui prévoient une obligation du partenaire public de débiter des paiements opérationnels au partenaire privé avant l'achèvement de l'actif, par exemple si le contrat prévoit que les paiements opérationnels commencent au plus tard à une certaine date et que cette date précède l'achèvement de l'actif, il est considéré que le risque de construction est pris par le partenaire

public et cela a une incidence déterminante sur le traitement statistique du PPP et conduit automatiquement, sans autre examen, à ce que le contrat de PPP ne puisse pas être considéré comme étant hors bilan, avec la conséquence que l'actif sera enregistré dans les comptes du secteur des administrations publiques.

Par contre, si le contrat de PPP dispose que des services relatifs à des actifs existants distincts doivent être exécutés en parallèle durant la phase de construction de l'actif concerné par les paiements opérationnels, il peut être prévu que les paiements relatifs à ces services soient réalisés durant la phase de construction. Il en va ainsi des services de maintenance réalisés par le partenaire privé sur des sections d'autoroute existantes à partir de la signature du contrat de PPP alors que pendant cette période le partenaire privé construit aussi une autre section de l'autoroute.

Par ailleurs, par exemple, si en vertu du contrat de PPP, après l'achèvement des travaux de construction, le partenaire public a l'obligation de commencer à faire des paiements réguliers au partenaire privé sans prendre en considération l'état effectif des actifs concernés par le PPP qui sont livrés au partenaire public, cela démontre que le partenaire public supporte la majorité du risque lié à la construction et se comporte comme le propriétaire économique des actifs depuis le début de la construction.

Risque de disponibilité. Le risque lié à la disponibilité vise les aléas liés au respect des performances techniques de l'actif et des volumes de services à fournir, durant l'utilisation de l'actif, au moyen de l'actif concerné par le PPP que le partenaire s'est engagé à respecter dans le cadre du contrat de PPP. Pour que, dans le cadre d'un contrat de PPP, le partenaire privé puisse être considéré comme étant le propriétaire économique de l'actif concerné, il est requis que ce dernier supporte en plus du risque lié à la construction, soit le risque lié à la demande, soit le risque lié à la disponibilité. Ce risque se rapporte aux cas où, durant

l'utilisation de l'actif, survient un niveau de volume des services plus faible que ce qui a été contractuellement convenu ou un niveau de qualité des services n'atteignant pas les standards de qualité définis dans le contrat de PPP. Ce risque concerne ainsi l'éventualité de coûts supplémentaires, notamment, de maintenance voire de financement, et les pénalités qui seraient appliquées contractuellement si le volume ou la qualité des services ne répondent pas aux spécificités précisées dans le contrat.

Au regard du risque lié à la disponibilité, le partenaire public est présumé l'assumer, s'il n'est pas en droit de réduire significativement ses paiements, comme tout opérateur économique l'exigerait, si certains critères de performance ne sont pas atteints. Ainsi si l'actif n'est pas disponible pour une période non négligeable, il est attendu que les paiements faits au partenaire privé déterminé en vertu du contrat de PPP tombent à zéro pour cette période. C'est le principe de proportionnalité, rappelé par la maxime « *zero availability – zero payment* » selon laquelle aucun paiement ne doit être dû en cas d'absence complète de disponibilité.

Il en résulte que l'existence d'un plafond, d'un montant maximum de pénalités applicables dans le cas où les pénalités devraient être appliquées en raison d'un défaut de performance, amène à penser que le risque de disponibilité n'a pas été significativement transféré au partenaire privé.

Le principe d'absence de paiement en cas d'absence de disponibilité ne fait pas obstacle à des paiements négatifs au partenaire privé, de sorte que celui-ci en plus de ne pas recevoir des paiements, est redevable de pénalités, par exemple, pour cause de mauvaise gestion ou de production d'informations erronées ou incorrectes dues en même temps, en vertu des spécifications du contrat de PPP.

Risque lié à la demande. Le risque lié à la demande vise les aléas liés à la variabilité de la demande des usagers finaux, qui peut être plus

TOUT ACTIF A UN PROPRIÉTAIRE. DANS LE SEC 2010, C'EST DANS LES COMPTES DU PROPRIÉTAIRE ÉCONOMIQUE QUE L'ACTIF EST ENREGISTRÉ ET PAS NÉCESSAIREMENT DANS LES COMPTES DU PROPRIÉTAIRE JURIDIQUE DE CET ACTIF

élevée ou plus basse que le niveau de demande escompté au moment de la conclusion du contrat de PPP, quant aux services fournis, au moyen de l'actif concerné par le contrat de PPP, et ce, sans considération du niveau de performance. Ce risque concerne la possibilité que la demande des services en question soit plus élevée ou plus faible que prévu. Le risque lié à la demande est associé à un changement des comportements des usagers finaux en raison de facteurs, tels que le cycle économique, l'émergence de nouvelles tendances sur le marché, la compétition avec d'autres services, l'obsolescence technologique, le changement dans les préférences des usagers finaux.

Le partenaire public est considéré comme supportant le risque lié à la demande, s'il est contractuellement tenu de maintenir un niveau déterminé de paiements au partenaire privé, et ce, de manière indépendante du niveau de la demande exprimée par les usagers finaux, rendant les fluctuations du niveau de la demande sans incidence significative sur la profitabilité du PPP pour le partenaire privé.

En vertu du principe de proportionnalité précité, les paiements opérationnels au partenaire privé doivent être proportionnels au niveau de la demande de l'actif. Ainsi, dans le cas extrême d'une absence totale de demande, le partenaire

privé ne devrait recevoir aucun paiement opérationnel.

Lorsque des contrats de PPP octroient des revenus minimums garantis au partenaire privé, lui garantissant une demande minimum, ou lui octroient une indemnisation si le niveau de demande tombe en dessous d'un certain seuil, il est considéré par Eurostat que le PPP doit, sans nécessiter un examen plus approfondi des autres risques, être considéré comme n'étant pas hors bilan.

Financement public. Il peut arriver qu'une unité institutionnelle relevant du secteur des administrations publiques participe, directement ou indirectement, au financement des actifs faisant l'objet du PPP. Mais lorsqu'il existe un financement public, direct ou indirect, ou même un engagement d'un financement public, direct ou indirect, qui atteint 50 % ou plus, de la valeur de la dépense en capital à exposer pour construire l'actif concerné, le PPP doit être automatiquement considéré comme n'étant pas hors bilan selon Eurostat.

Si la participation d'une unité institutionnelle du secteur des administrations publiques dans le financement du PPP est initialement minoritaire de telle sorte que les actifs concernés par le PPP ont pu être enregistrés en dehors des comptes du secteur des administrations publiques et que cette participation augmente jusqu'à devenir majoritaire au cours de la construction des actifs, cela entraînera un reclassement des actifs concernés dans les comptes du secteur des administrations publiques, au moment où cette augmentation intervient.

Garantie publique. Les garanties accordées par le partenaire public ou par des unités institutionnelles classées dans le secteur des administrations publiques aux créanciers de dettes ou aux investisseurs ayant pris une participation dans le capital du partenaire privé, en vue de faciliter le financement du PPP à de meilleures conditions, influencent le traitement statistique des PPP.

Clauses de résiliation. Toute indemnité due au partenaire privé en cas de résiliation du contrat de PPP faisant suite à un défaut d'exécution du partenaire privé est à examiner dans le cadre de l'analyse statistique du PPP. Il convient de vérifier que le paiement d'une indemnisation au partenaire privé par le partenaire public n'altère pas les responsabilités qui étaient celles du partenaire privé avant la résiliation du contrat et par exemple revenir sur une pénalité due antérieurement par le partenaire privé au partenaire public. Les dispositions du contrat de PPP qui altèrent les responsabilités du partenaire privé existantes avant la résiliation sont, pour Eurostat, d'une importance élevée sur le traitement statistique des contrats de PPP.

Risque lié à la valeur résiduelle et à l'obsolescence. Ce risque concerne notamment le risque que la valeur de l'actif soit inférieure à celle prévue à la fin du contrat et le niveau auquel l'administration publique peut choisir d'acquérir les actifs en question. La prise en charge du risque que l'actif satisfasse des spécifications minimales définies dans le contrat est un élément important dans l'analyse statistique du PPP. De nombreuses modalités contractuelles peuvent concerner ce risque.

Par exemple, lorsque la responsabilité de l'actif est transférée au partenaire public à la fin du contrat, le partenaire privé doit supporter le risque que les conditions physiques de l'actif à la fin du contrat rencontrent des spécifications qui sont consistantes avec celles utilisées pour la maintenance de l'actif durant le contrat. Si ce risque n'est pas assumé par le partenaire privé en vertu du contrat de PPP, cela influence son traitement statistique et cette incidence est d'une importance élevée pour Eurostat.

Risque d'incohérence entre les différents cadres comptables. Le SEC 2010 est la norme européenne applicable pour déterminer si un PPP a, ou non, un caractère « hors bilan » au regard des comptes nationaux et régionaux. Si un tel caractère est reconnu, l'actif fixe concerné est considéré, du point de vue du SEC 2010, ne

pas être la propriété économique du partenaire public. Mais, il est intéressant d'observer que les comptes du partenaire privé ne sont pas établis sur la base du SEC 2010 mais sur la base des normes comptables qui lui sont applicables. De ces différents cadres comptables, peut ressortir un risque d'incohérence.

Cette incohérence peut survenir en raison de la différence des méthodologies appliquées pour déterminer la propriété économique de l'actif. Il en va ainsi des standards comptables dénommées *International Financial Reporting Standards* (IFRS)¹². Les standards comptables IFRS sont applicables depuis 2005 à tous les comptes consolidés des entreprises cotées en bourse dans l'Union européenne qui sont soumises au champ d'application du règlement européen (CE) 1606/2002 du 19 juillet 2002 sur l'application des normes comptables internationales.

Les standards comptables IFRS et en particulier leur interprétation appliquée aux contrats de PPP au travers du document intitulé *Interpretation 12* (IFRIC 12) s'intéressent aux PPP, avec toutefois une définition différente, du point de vue des comptes du partenaire privé. Dans l'IFRIC 12, la notion de PPP est définie, au travers de la dénomination de contrat de concession, comme un accord conclu entre un concédant et un concessionnaire en vertu duquel (1) le concessionnaire utilise un actif destiné à rendre des services en vue de procurer des services au public au nom du concédant pour une période

donnée et (2) le concessionnaire est compensé pour ses services pendant la durée du contrat de concession.

L'IFRIC 12 recommande non pas un traitement comptable des PPP basé sur une méthodologie fondée sur une analyse des risques et des avantages, mais sur la base de critères de contrôle public. La propriété économique des actifs d'un PPP y est déterminée sur la base de la double condition cumulative suivante : (i) l'autorité publique contrôle ou détermine les services que le partenaire privé doit procurer, à qui les services doivent être fournis et à quel prix ; et (ii) l'autorité publique contrôle, au travers de la propriété ou d'avantages auxquels il a droit, toute valeur résiduelle significative de l'actif à la fin de la durée du contrat. Cependant, si la durée de vie économique de l'actif est inférieure à la durée du contrat de PPP, seule la première condition est applicable.

Selon Eurostat, si les standards comptables privés étaient appliqués, à la place du SEC 2010, à l'analyse des opérations de PPP dans les comptes nationaux, on peut présumer qu'une très grande proportion de contrats de PPP serait à enregistrer dans les comptes d'unités institutionnelles classées dans le secteur des administrations publiques. On ne peut dès lors exclure un risque d'incohérence entre le traitement comptable de l'actif dans les comptes du partenaire privé et le traitement dans les comptes nationaux et régionaux. L'hypothèse d'actifs « orphelins », c'est-à-dire non repris dans les comptes du secteur des administrations publiques et non repris dans les comptes du partenaire privé, ne peut être exclue.

Conclusion

L'enjeu principal de l'analyse du traitement statistique des contrats de PPP au regard du SEC 2010 est de déterminer si le PPP bénéficie d'un traitement hors bilan, c'est-à-dire si l'actif concerné par le contrat de PPP est, ou non, la propriété économique d'une

¹² Pour mémoire, on peut aussi citer les standards IPSAS (International Public Sector Accounting Standards) au rang des standards comptables internationaux, avec l'IPSAS 32 (IPSAS 32 – Service concession arrangements : Grantor) qui s'intéressent aux PPP. Dans l'IPSAS 32, la notion de contrat de concession (*service concession arrangement*) est définie comme un accord conclu entre un concédant et un concessionnaire en vertu duquel (1) le concessionnaire utilise un actif destiné à rendre des services en vue de procurer des services au public au nom du concédant pour une période donnée et (2) le concessionnaire est compensé pour ses services pendant la durée du contrat de concession ; IPSAS 32 « Service concession arrangements : Grantor », in *International Public Sector Accounting Standards Board (IPASB), Handbook of International Public Sector Accounting Pronouncements*, n° 8.

unité institutionnelle classée dans le secteur statistique des administrations publiques (S.13). Ce secteur statistique est déterminant pour le calcul du déficit et de la dette publique pour chaque État membre dans l'Union européenne. Si le propriétaire économique de l'actif est une unité institutionnelle classée dans le secteur des administrations publiques, l'actif concerné fait l'objet d'un classement dans les comptes du secteur des administrations publiques, ce qui aggrave le déficit public.

Pour autant que le contrat étudié puisse être considéré comme un contrat de PPP au regard du SEC 2010, une analyse de la répartition des risques et des avantages associés à l'actif faisant l'objet du contrat de PPP sera menée. Le propriétaire économique d'un actif étant celui qui supporte la majorité des risques et bénéficie des avantages associés à la propriété économique de cet actif. L'analyse de la répartition des risques et des avantages repose sur une classification des risques, initiée par Eurostat dès sa décision de février 2004.

Trois risques sont considérés comme ayant une importance déterminante dans l'analyse, à savoir les risques de construction, de disponibilité et de demande. Le risque de construction et l'un des deux autres risques doivent être transférés au partenaire privé afin que ce dernier puisse être considéré comme le propriétaire économique de l'actif concerné. Cependant, même s'il ressort de cette première analyse que le risque de construction et que l'un des deux autres risques est bien transféré aux partenaires privés, d'autres risques et avantages doivent être pris en considération. Des clauses du contrat peuvent aboutir à rendre inefficace le transfert des risques. Ainsi, une absence de transfert effectif des risques et des avantages peut être déduite d'un financement majoritaire provenant du secteur des administrations publiques, des garanties publiques couvrant la majorité du financement ou des clauses de résiliation prévoyant un remboursement majoritaire des bailleurs de fonds en cas de résiliation à l'initiative du partenaire privé.

LES RÉVISEURS SERONT CONFRONTÉS AU RISQUE D'INCOHÉRENCE DES DIFFÉRENTS CADRES COMPTABLES

La complexité de l'analyse des risques et des avantages est croissante, et ce, particulièrement depuis que l'analyse des risques a été étendue à l'analyse des avantages avec le SEC 2010. La publication en 2016 par Eurostat et l'EPEC d'un guide de plus de 130 pages est illustratif du niveau de complexité de cette analyse.

En raison de la complexité croissante de l'analyse des clauses des contrats de PPP, on peut s'interroger sur l'existence d'une forme de système circulaire où les contrats de PPP seraient adaptés en vue d'aboutir, au moyen de clauses de plus en plus complexes, à ce que le PPP soit traité comme étant hors bilan en s'efforçant de rendre le contrat de PPP conforme aux exigences des méthodes d'analyse d'Eurostat en matière de répartition des risques et des avantages. À chaque nouvelle exigence de la méthode d'analyse des contrats de PPP, il serait répondu par de nouvelles clauses contractuelles visant à adapter le contrat à ces exigences tout en s'efforçant d'aboutir à un classement des actifs concernés en dehors des comptes du secteur des administrations publiques.

Il n'est pas rare en Belgique que pour certains projets de PPP des versions successives du contrat de PPP aient été soumises à Eurostat, adaptant la rédaction des clauses du contrat en fonction des observations avancées par Eurostat pour refuser un traitement statistique hors bilan au PPP concerné.

On ne peut dès lors croire à court terme à une simplification en cette matière qui pourtant avait été espérée par Eurostat dans sa décision de février 2004 : « *Eurostat est d'avis que les*

*informations relatives à ces risques pourraient être facilement obtenues par les statisticiens et que la charge respective des différents risques est généralement identifiable de façon raisonnable dans les contrats. Eurostat est également d'avis que l'évaluation du risque suivant le processus décrit ci-dessus permettrait un **classement simple** des actifs en les inscrivant ou non au bilan des administrations dans la plupart des cas ».*

Cette complexité dans l'analyse des risques et des avantages risque d'atteindre les réviseurs des partenaires privés dans la mesure où la perte du caractère hors bilan peut avoir une incidence significative sur l'attitude du partenaire public à l'égard du contrat de PPP et dans la mesure où le caractère hors bilan n'est pas définitivement acquis, particulièrement en cas de changement non négligeable du contrat. Enfin, les réviseurs seront confrontés au risque d'incohérence des différents cadres comptables.

Summary

This article focuses on the interesting relationship between public-private partnerships (PPPs) and government deficit through ESA 2010. PPPs are complex contract forms used for the financing and construction or deep renovation of fixed assets like prisons, tram lines, motorways or schools. In Belgian practice, they are also commonly referred to as DBFM (Design, Build, Finance and Maintain).

In this article, public-private partnerships are examined from the perspective of the implications of the contractual allocation of risks and benefits for the 'off-balance sheet' treatment of these partnerships in the national accounts of the EU Member States from which their government deficit and debt is calculated.

The main challenge of the analysis of the statistical treatment of PPP contracts under ESA 2010 is to determine whether the PPP benefits from an off-balance sheet treatment, that is to say, whether the asset concerned by the PPP contract is or is not the economic ownership of an institutional unit classified in the statistical sector of general government (S.13). This statistical sector is decisive for the calculation of the deficit and the public debt for each Member State in the European Union. If the asset's economic owner is an institutional unit classified in the general government sector, the asset concerned is classified in the general government sector accounts, which increases the public deficit.

Samenvatting

Dit artikel handelt over het interessant verband tussen publiek-private samenwerking (PPS) en het overheidstekort aan de hand van ESR 2010. PPS zijn complexe contractvormen die worden gebruikt voor de financiering en de bouw of grondige renovatie van vaste activa zoals gevangenissen, tramlijnen, autowegen of scholen. In de Belgische praktijk worden zij gewoonlijk ook aangeduid als DBFM (*Design, Build, Finance and Maintain*).

In dit artikel wordt de publiek-private samenwerking besproken vanuit het perspectief van de impact van de contractuele spreiding van de risico's en voordelen op de "buiten balans"-behandeling van deze samenwerkingsverbanden in de nationale rekeningen van de lidstaten van de Europese Unie op basis waarvan hun overheidstekort en -schuld worden berekend.

De belangrijkste uitdaging van de analyse van de statistische behandeling van PPS-contracten in het kader van ESR 2010 bestaat erin te bepalen of de PPS het voorwerp uitmaakt van een buiten balans behandeling, dat wil zeggen of de activa waarop het PPS-contract betrekking heeft, al dan niet de economische eigendom zijn van een institutionele eenheid die is ingedeeld bij de statistische sector overheid (S.13). Deze statistische sector is bepalend voor de berekening van het overheidstekort en de overheidsschuld voor elke lidstaat van de Europese Unie. Indien de economische eigenaar van de activa een institutionele eenheid betreft die is ingedeeld bij de sector overheid, worden de betrokken activa geclassificeerd in de rekeningen van de sector overheid, hetgeen leidt tot een toename van het overheidstekort.

DE NIEUWE GEGEVENSBESCHERMINGSAUTORITEIT (GBA) - INTERVIEW MET DE HEER DAVID STEVENS, VOORZITTER VAN HET GBA EN DIRECTEUR VAN HET ALGEMEEN SECRETARIAAT, EN MET MEVROUW CHARLOTTE DEREPEPE, DIRECTRICE VAN DE EERSTELIJNSDIENST

LA NOUVELLE AUTORITÉ DE LA PROTECTION DES DONNÉES (APD) – INTERVIEW AVEC MONSIEUR DAVID STEVENS, PRÉSIDENT DE L'APD ET DIRECTEUR DE SON SECRÉTARIAT GÉNÉRAL, ET AVEC MADAME CHARLOTTE DEREPPE, DIRECTRICE DU SERVICE DE PREMIÈRE LIGNE



Op woensdag 12 juni 2019 hadden Dirk SMETS, lid van het redactiecomité van TAA, bedrijfsrevisor en voormalig Raadslid IBR, en Alexia CAUWE, diensthoofd Secretariaat-generaal IBR en bedrijfsjurist, het genoegen om de heer David STEVENS, voorzitter en directeur van het Algemeen Secretariaat van de nieuwe Gegevensbeschermingsautoriteit, en Mevrouw Charlotte DEREPEPE, directrice van de Eerstelijnsdienst te interviewen.

David STEVENS: Voordat we beginnen wil ik graag een punt maken. Er is niet alleen een nieuwe voorzitter voor de Gegevensbeschermingsautoriteit maar ook een volledig nieuw directiecomité, benoemd voor zes jaar. Ik ben nu voorzitter voor de eerste drie jaren, waarna Alexandra JASPAR (directrice van het Kenniscentrum) voorzitter wordt voor de drie opeenvolgende jaren.

Van één voorzitter zijn we dus overgestapt naar vijf directeurs benoemd voor zes jaar (Algemeen Secretariaat, Kenniscentrum, Eerstelijnsdienst, Inspectiedienst en Geschillenkamer), wat ons toelaat de zaken grondig te professionaliseren. De GBA heeft dus een volledig nieuw, jong en dynamisch directieteam dat klaarstaat om er tegenaan te gaan.

Dirk SMETS: De GBA met haar zes verschillende organen (vijf directies, waaraan een "onafhankelijke reflectieraad" is toegevoegd), heeft inderdaad een bijzonder grote en complexe structuur. Is het budget hierop ook afgestemd?

Charlotte DEREPEPE : On est en effet passé d'un Conseil de 14 membres à temps partiel + 2 (Président et Vice-président) + 36 membres externes (représentants les comités sectoriels),

à une structure de 5 directeurs + 6 membres du Centre de connaissance + 6 membres de la Chambre contentieuse.

Il n'y a pas eu de changement en ce qui concerne le staff qui se maintient à 66 personnes.

Dirk SMETS: Deze structuur is een goede weergave van het streven van de wetgever naar een evenwicht tussen de opdrachten met betrekking tot enerzijds preventie en adviesverstrekking en anderzijds bestrafing en sancties. Is het in de praktijk niet moeilijk om deze balans te vinden?

Charlotte DEREPE : Malgré la structure plutôt complexe, nécessaire pour assurer la séparation entre les volets préventif et répressif – mais aussi, pour assurer la séparation des pouvoirs à l'intérieur du volet répressif – par exemple entre le service d'inspection et la chambre contentieuse –, la gouvernance s'est plutôt simplifiée suite à la réorganisation de la direction.

La nouvelle structure, en cinq directions, répond également mieux au challenge du RGPD lorsqu'on considère toutes les tâches qui sont requises dans le règlement européen ; des « *chinese walls* » sont indispensables (contacts avec les citoyens, traitement des plaintes, inspections, contentieux, etc.).

Alexia CAUWE : Dans L'Echo, vous avez dit peu après votre nomination en tant que Président de l'APD, que « l'époque du sit back and relax est révolue ». Quelles sont les priorités d'action de l'APD dans les prochains mois ? Concrètement, certains secteurs d'activité sont-ils d'avantage dans le collimateur de l'APD ?

Si nous comparons les risques en matière de RGPD touchant les réviseurs d'entreprises (et les experts-comptables) par rapport aux risques touchant les autres professions libérales (médecins, avocats, notaires, pharmaciens), pouvons-nous

WE ZIJN NU KLAAR OM DE GDPR OP EEN EFFICIËNTE MANIER AF TE DWINGEN. WAT EEN GOEDE ZAAK VOOR IEDEREEN IS, WAT OOK DUIDELIJKHEID ZAL BRENGEN VOOR BEDRIJVEN EN VERENIGINGEN EN WAARDOOR DE PRIVACY VAN DE BURGERS HOPELIJK BETER BESCHERMD ZAL ZIJN

raisonnablement penser que les professions du chiffre sont moins à risque de par leur activité B2B ?

David STEVENS: Ik bedoelde zeker niet dat sommige sectoren of actoren er te licht over zijn gegaan. Wat ik wel bedoelde, is dat ik de indruk heb dat er in ons land een lacune was tussen het moment dat de GDPR in werking is getreden en de installatie van de huidige GBA, eigenlijk bijna één jaar later. Er zijn niet veel grote beslissingen genomen in deze periode. Wat ik bedoelde is dus dat er een periode van transitie is geweest en dat die periode voorbij is.

We zijn nu klaar om de GDPR op een efficiënte manier af te dwingen. Wat een goede zaak is voor iedereen, wat ook duidelijkheid zal brengen voor bedrijven en verenigingen en waardoor de privacy van de burgers hopelijk beter beschermd zal zijn.

De overgangperiode is dus gewoon voorbij maar dit is zeker niet negatief bedoeld.

We zijn optimistisch omwille van ons jong, idealistisch en dynamisch team waarvan ik persoonlijk zeer aangenaam verrast ben. De transitieperiode gaan we dus snel kunnen inhalen, niet alleen door het streven naar

professionalisme van de nieuwe directie, maar ook door de competenties en motivatie van alle medewerkers.

Ik denk dat het nu gaat moeten gebeuren. Ik heb het gevoel dat we niet zo veel achterstand hebben ten opzichte van onze Europese collega's, voor zover die er al zou zijn.

Dirk SMETS: Dus we zitten in het peloton?

David STEVENS: We zijn niet de koplopers maar we zouden toch naar voor willen schuiven voor de sprint!

Charlotte DEREPEPE : Il faut aussi être bien conscient qu'en matière de RGPD, c'est une course sans ligne d'arrivée. C'est un processus continu, lié à la technologie qui évolue sans cesse. Les technologies d'aujourd'hui ne seront pas celles de demain. On a bien l'intention d'accompagner ce processus avec un préventif renforcé, le dialogue avec le secteur privé et public et tous les responsables de traitement. Mais tout cela n'a de sens que s'il y a une possibilité de sanction à la fin.

Le principe de l'*accountability* et les sanctions importantes sont les deux changements les plus importants dans le RGPD par rapport à la directive de 1992, qui donnent beaucoup plus de forces au volet préventif.

Dirk SMETS: Bedrijfsrevisoren hanteren het principe van "Risk based approach". We hebben de idee dat we qua risico-inschaling als bedrijfsrevisor lager moeten ingeschaald worden dan andere beroepen zoals advocaten, notarissen, geneesheren, die rechtstreeks in contact zijn met particulieren terwijl wij vooral op niveau van B2B werken en minder gevoelige persoonsgegevens verwerken. Zitten we binnen de vrije beroepen volgens u er iets onder of in het midden?

David STEVENS: Ons strategisch plan is nog niet klaar. De bedoeling hiervan is om onze

IL FAUT AUSSI ÊTRE BIEN CONSCIENT QU'EN MATIÈRE DE RGPD, C'EST UNE COURSE SANS LIGNE D'ARRIVÉE. C'EST UN PROCESSUS CONTINU, LIÉ À LA TECHNOLOGIE QUI ÉVOLUE SANS CESSÉ

prioriteiten op papier te zetten en vervolgens ook publiek te delen.

Het hangt ook samen met het budgettair aspect. Tegen het einde van dit jaar, moeten we in principe ons budget voor de komende jaren aanvragen. Eens het strategisch plan klaar zal zijn, zullen we dus ook een budget kunnen onderbouwen ten opzichte van het parlement.

Ter informatie, ons budget bedraagt tot nu toe 8 miljoen euro terwijl, bvb. in Nederland het budget rond 18-19 miljoen euro draait.

Om op uw vraag te antwoorden, neen, we hebben nog geen sector(en) geïdentificeerd. Het is duidelijk dat de grootte en de aard van de onderneming een rol kunnen spelen.

Ik begrijp wel uw redenering dat bedrijfsrevisoren vooral met cijfers bezig zijn en in die zin minder met persoonsgegevens omgaan maar het belangrijkste is dat jullie zelf nadenken – volgens het principe van *accountability* – waar jullie zich bevinden qua risico-inschaling en dit dan ook documenteren.

Het betekent niet dat jullie nooit in het vizier kunnen komen maar het is belangrijk om een oefening van zelfreflectie uit te voeren.

Dirk SMETS : Vous sentez que nous cherchons des apaisements, mais n'hésitez pas à nous dire si nous faisons fausse route, auquel cas, nous nous adapterons.

Charlotte DEREPE : L'APD souhaite avant tout appliquer le RGPD. Pour ce faire, le volet préventif gagne en importance et les efforts se concentreront essentiellement sur l'information au citoyen et à l'accompagnement du responsable du traitement. Il est toutefois impossible de dispenser certaines professions de l'application du RGPD. Cela doit être pris en compte par les acteurs économiques et personne ne peut se considérer à l'abri d'une sanction, même si la probabilité qu'un réviseur d'entreprises – s'il ne traite pas souvent de données personnelles – soit un jour concerné est plutôt faible, elle ne peut pas être écartée.

Alexia CAUWE : **Au-delà de la crainte des sanctions, pouvez-vous donner quelques arguments permettant aux petites entreprises (par exemple les petits ou micro-cabinets de révision, de se décider à se conformer au RGPD et à faire face aux contraintes administratives supplémentaires qui en résultent ? N'est-il pas possible de présenter le RGPD sous un jour plus positif, en termes d'opportunités par exemple ?**

David STEVENS: Dat is zeker maar dan wel op lange termijn. Tot nu toe ligt de focus meestal op "wat moeten we doen om niet in de problemen te geraken". Het vertrouwenselement is helaas nog te weinig aanwezig.

Uw eigen *risk assessment*, analyse, afwegingen maken, processen documenteren blijft de verantwoordelijkheid van de betrokken spelers.

Charlotte DEREPE : Un avantage certain est aussi de maîtriser sa stratégie numérique : réfléchir à la façon la plus appropriée pour traiter les données à caractère personnel nécessaires et utiles à l'entreprise, réfléchir aux risques qui sont liés à ces traitements de données à caractère personnel et à la manière de les protéger le mieux possible.

Il s'agit d'un exercice pédagogique que chaque entreprise peut faire et qui lui est forcément bénéfique. Chaque chef d'entreprise

CHAQUE CHEF D'ENTREPRISE DOIT ABSOLUMENT S'INTÉRESSER À SA STRATÉGIE NUMÉRIQUE, MÊME SI CE N'EST PAS SON CORE BUSINESS

doit absolument s'intéresser à sa stratégie numérique, même si ce n'est pas son *core business*.

On entend souvent que le RGPD coûte de l'argent et du temps aux entreprises, faire appel à un DPO par exemple, cela représente un certain prix.

Mais il faut aussi être conscient que la récolte et le stockage des données, cela coûte également de l'argent. Disposer d'un bon inventaire de ces données et des dépenses qui sont faites par l'entreprise pour les récolter et les stocker, cela fait partie de l'analyse relative à la protection des données.

Maîtriser sa stratégie numérique a indéniablement des répercussions positives, qui vont bien au-delà de la *compliance* avec le RGPD.

Dirk SMETS : **Un code de conduite sectoriel est-il également un instrument de mise en conformité avec le RGPD ?**

Charlotte DEREPE : L'idée du code de conduite est effectivement de co-construire un document qui servira le secteur (guidance, outils, templates, etc.), qui est conforme au RGPD et validé, après négociation, avec l'APD.

L'APD est demandeur d'un dialogue avec les différents secteurs et souhaite se montrer disponible par rapport à ces initiatives mais il revient aux secteurs de prendre la main et de proposer un premier projet de texte.

David STEVENS: Dit is inderdaad één van onze nieuwe taken en dit is ook een belangrijke boodschap. Overleg, open gesprek, het verlaten van de "ivoren toren" is mogelijk dankzij de competenties van de mensen die we hier hebben.

Dirk SMETS: Als ieder vrij beroep in zijn hoek aan een Code of conduct begint, dan is er toch een risico dat de versies uiteenlopen. Zou het niet beter zijn om een gemeenschappelijke Code of conduct voor alle vrije beroepen voor te stellen via kanalen zoals de Federatie Vrije Beroepen of UNPLIB bijvoorbeeld?

Charlotte DEREPPE : C'est à vous qu'il appartient de décider de la meilleure manière d'aider votre secteur. Cela peut être sectoriel, multi-sectoriel ou lié à un type de traitement. Sachez que nous nous rendons disponibles si vous prenez l'initiative à ce sujet.

Alexia CAUWE : Pouvons-nous vous demander quels sont pour vous les « incontournables du RGPD », c'est-à-dire, la documentation de base que toute entreprise, petite ou grande, doit pouvoir produire en cas d'inspection ?

Charlotte DEREPPE : C'est une question difficile. Le RGPD concerne tant les mega-responsables de traitements que les petits commerçants qui envoient une newsletter.

Ce qui est important c'est la maîtrise des données qui sont traitées – qu'elles concernent 10 données par mois ou 10 milliards de données par seconde-, et la transparence, c'est-à-dire la capacité à pouvoir expliquer et justifier les traitements de données à la personne concernée ou à nous, l'APD.

David STEVENS: Ik zie wel een paar elementen die mij belangrijk lijken in de zoektocht van een entiteit naar GDPR-conformiteit:

- 1) Zelf ben ik altijd begonnen met een poging om een inventaris op te stellen: welke soort

OVERLEG, OPEN GESPREK, HET VERLATEN VAN DE "IVOREN TOREN" IS MOGELIJK DANKZIJ DE COMPETENTIES VAN DE MENSEN DIE WE HIER HEBBEN

gegevens hebben we? Wat doen we ermee? Aan wie geven we die door? enz.

De eerste stap voor mij was altijd om te proberen zicht te krijgen op de realiteit. Dit stemt dus eigenlijk overeen met het opstellen van een *verwerkingsregister*.

- 2) Dan moet er binnen een organisatie ook iemand worden aangeduid die zich bezig gaat houden met GDPR-aspecten, *DPO* of *niet*.
- 3) Aangezien bestaande operationele problemen zeer moeilijk worden opgelost, is het voor mij ook van belang om een procedure te hebben zodat u geen nieuwe problemen creëert. Dit is dus eigenlijk het proces van *DPIA*.
- 4) Een procedure om de *klachten of vragen van de gebruikers* te kunnen beantwoorden is ook aanbevolen. Daarvoor hebt u immers meestal uw register nodig en een contactpersoon voor GDPR-aspecten.
- 5) Tenslotte moet elk bedrijf op één of ander manier ook bewust worden van het belang om beschermend om te gaan met persoonsgegevens (*awareness*). Er moet worden nagedacht over de verwerking van persoonsgegevens.

Privacy is er overal en altijd en dat is ook goed en zo moet het ook zijn.

Soms wordt de GDPR voorgesteld als een botte bijl waarmee elke mogelijke vernieuwing of innovatie zou worden afgeremd, maar dat was nooit de bedoeling en het is juist de uitdaging van de GBA om deze bijl scherp en gericht te houden.

Los daarvan kan het wel zijn dat als u een e-mail stuurt, u nu eerst moet nadenken of u dit wel mag doen.

Dirk SMETS: Wat is het ideaal profiel van een DPO? Eerder een jurist of iemand uit de IT?

David STEVENS: Het kan zeker een jurist zijn, maar het kan ook iemand zijn die een technische achtergrond heeft of iemand die een *risk based approach* heeft.

Het is vooral belangrijk dat het iemand is dat openstaat voor de andere disciplines (bv. een jurist die de IT-organisatie van het bedrijf wil begrijpen en daar open voor staat).

Charlotte DEREPE : Cela peut sembler difficile à trouver, mais le véritable défi est surtout de développer la culture de la protection des données et progressivement on se laissera moins impressionner par la technicité, ce qui facilitera aussi sa compréhension.

Alexia CAUWE: Bedrijfsrevisoren verwerken niet alleen de persoonsgegevens van hun cliënten doch ze zullen onvermijdelijk ook persoonsgegevens van bv. klanten van die cliënten verwerken.

De Raad van het IBR is van mening dat een bedrijfsrevisor – gezien zijn onafhankelijkheidsplicht vervat in artikel 12 van de wet van 7 december 2016¹ – enkel kan worden aanzien als verwerkingsverantwoordelijke als hij persoonsgegevens verwerkt in het kader van

**PRIVACY IS ER OVERAL EN
ALTIJD EN DAT IS OOK GOED EN
ZO MOET HET OOK ZIJN**

een revisorale opdracht. De bedrijfsrevisor neemt dus zelf de beslissingen over het gebruik van de gegevens, de verstrekking daarvan aan derden, de duur van de opslag enz.

Dit standpunt dat wordt opgenomen in een mededeling van het IBR² lijkt ons in lijn te liggen met de visie van de GBA rekening houdend met een recente juridisch advies over de kwalificatie van de vrije beroepen en in het bijzonder van advocaten. Kunt u dit bevestigen?

David STEVENS: Zonder ons te willen vastpinnen, denk ik op het eerste gezicht inderdaad dat dergelijke kwalificatie als verwerkingsverantwoordelijke in het verlengde ligt van onze analyse m.b.t. de advocaten. Het is wel van belang dat de persoonsgegevens die door een bedrijfsrevisor worden ontvangen voor zijn controleopdracht achteraf niet gebruikt worden voor andere doeleinden.

Charlotte DEREPE : En ce qui me concerne je serais un peu plus prudente. C'est typiquement le genre de questions qui pourrait être réglée dans un Code de conduite. La position juridique serait renforcée si cette question était traitée dans un Code de conduite avec davantage de nuances, notamment quant à l'utilisation des données qui sont récoltées.

Alexia CAUWE: Bedrijfsrevisoren werken met een schriftelijke opdrachtbrief en ook de

1 Wet van 7 december 2016 tot organisatie van het beroep en het publiek toezicht op de bedrijfsrevisoren, BS 13 december 2016, p. 84812.

2 Mededeling <https://www.ibr-ire.be/nl/actueel/news-detail/mededeling-2018-13> van de Raad van het IBR: GDPR / AVG - De kwalificatie van de bedrijfsrevisor als verwerkingsverantwoordelijke of verwerker, 19 juli 2018.

andere economische beroepen hebben deze plicht.

Dient de GDPR-clausule afzonderlijk te worden getekend/geparafeerd of volstaat de ondertekening van de opdrachtbrief? Kan men werken met een GDPR-clausule in de "algemene voorwaarden" waarnaar in een opdrachtbrief verwezen wordt?

David STEVENS: Het is van belang om het principe van transparantie te volgen: de betrokkene moet duidelijk worden geïnformeerd. Ook dit zal typisch in een *Code of conduct* worden uitgelegd.

Alexia CAUWE : **Merci, nous comprenons que ces questions plus précises et concrètes seraient en effet idéalement reprises dans un Code de conduite dans lequel une réponse pragmatique pourrait être proposée.**

Une dernière question si vous le voulez bien, en ce qui concerne la profession de réviseur d'entreprises : avez-vous des attentes particulières, notamment par rapport à la mission de commissaire au cours de laquelle le réviseur est chargé de certifier les états financiers de l'entité contrôlée ?

David STEVENS: Als ik het goed begrijp vraagt u zich af in welke mate de GDPR een element is dat in het auditverslag expliciet moet worden opgenomen.

Er bestaat natuurlijk een belangrijk financieel risico in geval van overtredingen van de GDPR aangezien de boetes tot 4 % van de wereldomzet van een bedrijf kunnen oplopen. Ik zou aanraden om hiermee op dezelfde manier om te gaan als andere vergelijkbare risico's: inbreuken op de mededingingsregels, waarvan de boetes tot 10 % kunnen oplopen, kunnen hiervoor een voorbeeld zijn.

Het is niet omdat er een potentiële boete is van 10 % dat u per definitie alle mededingingsproblemen moet opsporen.

DE KLEMTOON MOET JUUST WORDEN GELEGD. IN GEVAL VAN NOODZAAK ZULLEN ER UITERAARD SANCTIES WORDEN OPGELEGD MAAR DE KERK MOET IN HET MIDDEN WORDEN GEHOUDEN

Zo lijkt het mij ook niet doenbaar om in het kader van een reguliere audit alle privacy-bekommernissen op te sporen, al kan het natuurlijk wel nuttig zijn om hierrond een specifieke audit op te zetten.

Alexia CAUWE: **Lijkt het u opportuun om, zoals ook door de Commissie Normen van het IBR wordt voorgesteld, geen afzonderlijke checklist voor GDPR te ontwikkelen voor de commissaris maar om eventueel een advies te publiceren waarbij een aantal kernvragen of boodschappen worden aangehaald? Wij denken bijvoorbeeld aan het bestaan van GDPR-procedures en van een register van de verwerkingsactiviteiten, de aanstelling van een DPO, een risicoanalyse, de inachtneming van ISA 250 enz.**

David STEVENS: Het is natuurlijk wel gezond om het beroep alert te maken voor eventuele weerslagen van GDPR op de financiële staten van een entiteit maar we moeten niet overdrijven en de mensen niet bang maken. De klemtoon moet juist worden gelegd. In geval van noodzaak zullen er uiteraard sancties worden opgelegd maar de kerk moet in het midden worden gehouden. En we zijn ook altijd bereid om van gedachten te wisselen over ontwerp teksten.

Dirk SMETS: Mijnheer de Voorzitter, Mevrouw DEREPPE, wij danken u allebei van harte voor dit interessante en open gesprek!

L'EXTENSION DES OBLIGATIONS COMPTABLES AUX PERSONNES MORALES DE DROIT PRIVÉ APRÈS LA LOI DU 15 AVRIL 2018 ET L'ARRÊTÉ ROYAL DU 21 OCTOBRE 2018

JEAN PIERRE VINCKE

*Réviseur d'entreprises honoraire,
ancien administrateur ICCI*



Introduction

La loi du 15 avril 2018 portant réforme du droit des entreprises¹ a notamment introduit dans le Code de droit économique la notion d' « entreprise soumise à l'obligation comptable », ainsi que diverses modifications aux articles III.82 à III.95. Certaines de ces dispositions ont depuis été modifiées par la loi du 23 mars 2019 introduisant le Code des sociétés et des associations et portant des dispositions diverses².

L'arrêté royal du 21 octobre 2018 portant exécution des articles III.82 à III.95 du Code de droit économique³ comporte les modalités relatives à la tenue de la comptabilité, à l'obligation de dresser l'inventaire et à l'établissement des comptes annuels des entreprises soumises à l'obligation comptable. Ici également, certaines dispositions ont été modifiées par l'arrêté royal du 29 avril 2019 portant exécution du Code des sociétés et des associations⁴.

Dans la présente contribution, nous nous limiterons à examiner l'impact de ces

modifications pour les personnes morales de droit privé.

A. Les obligations comptables dans le Code de droit économique

- Champ d'application jusqu'au 31 octobre 2018

L'article I.1 du Code de droit économique (CDE) définissait comme entreprise « *toute personne physique ou personne morale poursuivant de manière durable un but économique, y compris ses associations* ».

Les articles III.82 à III.95 CDE déterminaient les obligations comptables, au sens large (tenue de la comptabilité, obligation de dresser un inventaire et d'établir des comptes annuels), des entreprises.

- Champ d'application depuis le 1er novembre 2018

Les dispositions du Code de droit économique modifiées par la loi du 15 avril 2018 portant réforme du droit des entreprises sont entrées en vigueur le 1^{er} novembre 2018.

Dorénavant, l'article I.1 prévoit une définition formelle de l'entreprise tandis que d'autres

1 M.B., 27 avril 2018, 2^e éd.

2 M.B., 4 avril 2019.

3 M.B., 29 octobre 2018.

4 M.B., 30 avril 2019, 2^e éd.

livres ou parties du Code de droit économique fournissent une définition fonctionnelle de l'entreprise.

C'est ainsi que le livre III comporte une définition de l'entreprise soumise à l'obligation comptable.

Selon l'article III.82, § 1^{er} CDE, tel que modifié par la loi du 23 mars 2019 introduisant le Code des sociétés et des associations et portant des dispositions diverses :

§ 1. « Les entreprises suivantes sont soumises à l'obligation comptable :(...)

2° toute entreprise de droit belge au sens de l'article I.1, alinéa 1^{er}, b) et c);(...)

Par dérogation à l'alinéa 1^{er}, les entreprises suivantes ne sont pas soumises à l'obligation comptable:(...)

2° les entreprises agricoles agréées conformément l'article 8:2 du Code des sociétés et des associations qui ont pris la forme d'une société en nom collectif ou d'une société en commandite et qui sont assujetties à l'impôt des personnes physiques:(...)

§ 2. Toute entreprise soumise à l'obligation comptable tient une comptabilité appropriée à la nature et à l'étendue de ses activités en se conformant aux dispositions légales particulières qui les concernent. »

L'entreprise de droit belge au sens de l'article I.1, alinéa 1^{er}, b) et c) CDE est :

« (...)b) toute personne morale ;

(c) toute autre organisation sans personnalité juridique.

Nonobstant ce qui précède, ne sont pas des entreprises, sauf s'il en est disposé autrement dans les livres ci-dessous ou d'autres dispositions légales prévoyant une telle application :

(a) toute organisation sans personnalité juridique qui ne poursuit pas de but de distribution et qui ne procède effectivement pas à une distribution à ses membres ou à des personnes qui exercent une influence décisive sur la politique de l'organisation. »

L'article poursuit par les rubriques (b) et (c) énumérant des personnes morales de droit public. Celles-ci tombent en-dehors de l'objet de la présente contribution.

La lecture conjointe des articles III.82, § 1^{er} et I.1 CDE permet de conclure que, parmi d'autres entités, toute personne morale de droit privé est une entreprise soumise à l'obligation comptable, qu'elle exerce ou non une activité économique.

Le champ d'application du livre III, titre 3, chapitre 2, du CDE, intitulé « Comptabilité des entreprises », tel qu'il est en vigueur depuis le 1^{er} novembre 2018, est plus large que précédemment suite à l'introduction de la nouvelle notion d' « entreprise soumise à l'obligation comptable ».

Entrée en vigueur des nouvelles dispositions résultant de la loi du 15 avril 2018

La loi du 15 avril 2018 est entrée en vigueur le 1^{er} novembre 2018 (article 260 de la loi du 15 avril 2018).

L'article 258 de la loi du 15 avril 2018 prévoit une date différée pour les entreprises qui n'étaient pas soumises précédemment aux dispositions du livre III, titre 3, chapitre 2, du CDE : « Pour les entreprises soumises à l'obligation comptable qui étaient déjà actives avant l'entrée en vigueur de la présente loi et qui, avant la présente modification législative, ne devaient pas établir de comptabilité au sens du chapitre 2 du titre 3 du livre III du Code de droit économique, les obligations visées au chapitre 2 du titre 3 du livre III du Code de droit économique ainsi que les sanctions y relatives prévues à l'article XV.75

du même Code ne s'appliquent qu'à partir du premier exercice complet qui débute après l'expiration d'un délai de six mois, à compter de l'entrée en vigueur de la présente loi ».

Dès lors, les entreprises qui précédemment étaient déjà soumises aux obligations comptables du Code de droit économique et les entreprises soumises à l'obligation comptable constituées à partir du 1^{er} novembre 2018 sont immédiatement soumises aux obligations visées au chapitre 2 du titre 3 du livre III du Code de droit économique.

Les entreprises existantes au 1^{er} novembre 2018 entrant pour la première fois dans le champ d'application des obligations comptables du Code de droit économique y sont soumises à partir du premier exercice débutant à partir du 1^{er} mai 2019. Si ces entreprises tiennent leur comptabilité par année civile, elles seront donc soumises aux obligations visées au chapitre 2 du titre 3 du livre III du Code de droit économique à partir du 1^{er} janvier 2020.

Les obligations comptables résultant du CDE et de l'arrêté royal du 21 octobre 2018

Les obligations liées à la notion d' « entreprise soumise à l'obligation comptable » peuvent être synthétisées comme suit :

Art. III.82, § 2 CDE	Obligation de tenir une comptabilité appropriée à la nature et à l'étendue des activités.
Art. III.83 CDE	Exhaustivité de la comptabilité.
Art. III.84 CDE	La comptabilité doit être tenue selon les règles de la comptabilité en partie double ; notamment les règles relatives à la centralisation des écritures.
Art. 7 AR	Dérogation quant à la périodicité de la centralisation des comptes d'une succursale établie à l'étranger d'une entreprise de droit belge.
Art. III.84, 5° al. CDE	Base légale d'un plan comptable minimum normalisé (PCMN).
Art. 9 AR	Champ d'application d'un PCMN général : toutes les entreprises soumises à l'obligation comptable à l'exception : a) de certaines succursales établies en Belgique par des entreprises étrangères établies en Belgique par des entreprises étrangères ; et b) des associations et des fondations.
Annexe 1 AR	Teneur du PCMN général.
Art. 12 AR	PCMN pour les associations et fondations.
Annexe 3 AR	Teneur du PCMN des associations et fondations.
Art. III.85, § 1 ^{er} CDE	Possibilité de tenir une comptabilité simplifiée pour les entreprises définies par le Roi.
Art. 1 à 3 AR	Règles relatives à la comptabilité simplifiée des personnes physiques, des organisations sans personnalité juridique, des sociétés en nom collectif et des sociétés en commandite (simple).

Art. III.85, § 2 CDE ⁵	Les ASBL, AISBL et fondations peuvent tenir une comptabilité simplifiée lorsqu'elles n'excèdent pas un des critères visés au paragraphe 2 des articles 3:47 ou 3:51 du CSA.
Art. 6 AR	Modalités relatives au journal unique des associations et fondations visées à l'art. 85, § 2 CDE.
Art. I.1, 1 ^{er} alinéa CDE ⁶	Définitions : « 16° chiffre d'affaires pour les entreprises qui tiennent une comptabilité simplifiée en application de l'article III.85, le montant des recettes autres que non récurrentes ; 17° total du bilan pour les entreprises qui tiennent une comptabilité simplifiée en application de l'article III.85, le plus grand des deux montants figurant sous les avoirs et les dettes ».
Art. III.86 CDE	Obligation de disposer d'une pièce justificative pour toute écriture comptable et fixation du délai de conservation de ces pièces.
Art. 87 et 88 CDE	Dispositions légales relatives aux journaux et livres comptables, notamment le délai de conservation de 7 ans à partir du 1 ^{er} janvier de l'année qui suit leur clôture.
Art. 5 et 6 AR	Dispositions pratiques quant à la tenue des journaux et livres comptables.
Art. 8 AR	Dispositions pratiques quant à la conservation des journaux et livres comptables.
Art. III.89 CDE	Obligation de procéder au moins une fois par an aux opérations d'inventaire.
Art. III.90, § 1 ^{er} CDE	Mise en concordance de la comptabilité avec les données de l'inventaire et synthèse de la comptabilité dans les comptes annuels.
Art. III.90, § 2 CDE	Les entreprises soumises à l'obligation comptable qui ne sont pas soumises au CSA et à ses arrêtés d'exécution sont néanmoins tenues de s'y conformer en ce qui concerne la forme, le contenu, le contrôle et le dépôt des comptes annuels et du rapport de gestion ; certaines entreprises visées au § 2, alinéa 4 ne sont néanmoins pas soumises à ces obligations.
Art. III.94 CDE	Possibilité accordée au ministre qui a les Affaires économiques dans ses attributions ou son délégué ou le ministre qui a la Justice dans ses attributions ou son délégué d'autoriser des dérogations aux III.84, alinéa 6, III.89, § 2, III.90 et III.91 CDE.

L'article III.90, § 2 CDE comporte une obligation extrêmement importante pour les entités qui, jusqu'au 31 octobre 2018, n'entraient pas dans le champ d'application des articles III.82 à III.95 CDE : l'obligation de se conformer au CSA et à son arrêté d'exécution du 29 avril 2019, à partir du premier exercice débutant à partir du 1^{er} mai 2019, en ce qui concerne la forme, le contenu, le contrôle et le dépôt des comptes annuels et du rapport de gestion.

5 L'article a été modifié en dernier lieu par l'article 31 de la loi du 5 mai 2019 portant dispositions diverses en matière d'information de la Justice, de modernisation du statut des juges consulaires et relativement à la banque des actes notariés (M.B., 19 juin 2019), mais cette dernière loi fait encore référence à la loi du 27 juin 1921. Vu que les dispositions impératives du CSA entrent en application au plus tard le 1^{er} janvier 2020, nous mentionnons les références qui avaient été introduites par l'article 29 de la loi du 23 mars 2019 introduisant le Code des sociétés et des associations et portant des dispositions diverses.

6 Tel qu'inséré par l'article 27 de la loi du 23 mars 2019 introduisant le Code des sociétés et des associations et portant des dispositions diverses.

Concrètement, si ces entités tiennent leur comptabilité par année civile, elles seront tenues de dresser des comptes annuels, et le cas échéant les faire contrôler par un commissaire, dès l'exercice 2020 et de déposer les comptes annuels au plus tard le 31 juillet 2021. Ces comptes annuels devront être établis en respectant les règles d'évaluation figurant dans l'arrêté royal du 29 avril 2019, ce que nous appelons le droit des comptes annuels.

Les personnes morales de droit privé

Comme indiqué ci-avant, toute personne morale de droit privé est une entreprise soumise à l'obligation comptable, qu'elle exerce ou non une activité économique.

Il est impossible de dresser ici une liste exhaustive des personnes morales de droit privé visées. Nous donnons quelques exemples ci-après :

- les sociétés avec personnalité juridique (à l'exception, jusqu'au 31 décembre 2019, des sociétés agricoles non soumises à l'impôt des sociétés et, à partir du 1^{er} janvier 2020, des entreprises agricoles agréées conformément l'article 8:2 du Code des sociétés et des associations qui ont pris la forme d'une société en nom collectif ou d'une société en commandite et qui sont assujetties à l'impôt des personnes physiques) ;
- les associations sans but lucratif, les associations internationales sans but lucratif, les fondations, les partis politiques européens et les fondations politiques européennes ;
- les groupements d'intérêt économique, qui le 1^{er} janvier 2024 seront transformés de plein droit en sociétés en nom collectif⁷, et les groupements européens d'intérêt économique ;
- les unions professionnelles et les fédérations d'unions professionnelles visées par la loi du 31 mars 1898 qui le 1^{er} janvier 2024 seront

L'ARTICLE III.90, § 2 CDE COMPORTE UNE OBLIGATION EXTRÊMEMENT IMPORTANTE POUR LES ENTITÉS QUI, JUSQU'AU 31 OCTOBRE 2018, TOMBAIENT EN-DEHORS DU CHAMP D'APPLICATION DES ARTICLES III.82 À III.95 CDE : L'OBLIGATION DE SE CONFORMER AU CSA ET À SON ARRÊTÉ D'EXÉCUTION DU 29 AVRIL 2019, À PARTIR DU PREMIER EXERCICE DÉBUTANT À PARTIR DU 1ER MAI 2019, EN CE QUI CONCERNE LA FORME, LE CONTENU, LE CONTRÔLE ET LE DÉPÔT DES COMPTES ANNUELS ET DU RAPPORT DE GESTION

transformées de plein droit en associations sans but lucratif⁸ ;

- les mutualités et unions nationales de mutualités (loi du 6 août 1990) ;
- les associations de copropriétaires (la personnalité juridique résulte de l'art. 577-5 du Code civil) ;
- les universités régies par la loi du 12 août 1911 : l'Université catholique de Louvain, l'Université libre de Bruxelles, la Katholieke universiteit te Leuven, la Vrije universiteit Brussel ;
- les organismes de financement de pensions (loi du 27 octobre 2006) ;
- ...

⁷ Art. 34, § 2 de la loi du 23 mars 2019 introduisant le Code des sociétés et des associations et portant des dispositions diverses.

⁸ *Idem*.

Les organisations sans personnalité juridique

La présente contribution se limite aux personnes morales de droit privé. Les sociétés simples n'ont pas la personnalité juridique et tombent donc en dehors du champ d'application de cet article.

Nous attirons cependant l'attention sur le fait que les sociétés simples tombent dans le champ d'application des articles III.82 à III.95 du Code de droit économique, sauf si elles peuvent bénéficier de l'exclusion parce qu'elles ne poursuivent pas un but de distribution et qu'effectivement elles n'effectuent pas de distributions au profit de leurs membres ou des personnes qui exercent une influence décisive sur la politique de l'organisation.

Une occasion ratée

Selon l'article III.85, § 1^{er} CDE, les sociétés en nom collectif et les sociétés en commandite (simple) qui ne dépassent pas les seuils figurant à l'article 1^{er} de l'arrêté royal du 21 octobre 2018 peuvent se limiter à la tenue d'une comptabilité simplifiée.

On peut s'interroger s'il était encore opportun de maintenir cette dérogation pour ces deux formes juridiques.

Lorsque les arrêtés royaux des 23 décembre 1975 et 12 septembre 1983 portant exécution de la loi du 17 juillet 1975 ont été pris, seules les plus grandes entreprises disposaient de moyens informatiques. Il se justifiait à l'époque de permettre à certaines très petites entreprises de tenir une comptabilité simplifiée afin de ne pas les obliger à recourir par exemple au système de la comptabilité à décalque.

Est-il encore concevable que des sociétés, même si elles sont à responsabilité illimitée, puissent se contenter de mentionner «le montant, le mode et la date des paiements et des encaissements (...) sur les factures reçues

de fournisseurs ou sur le double des factures adressées aux clients » (art. III.85, § 1^{er} CDE) ?

Qu'est-ce qui justifie la discrimination entre les SNC et les SCS (ou SComm) d'une part et les SCRI (qui disparaîtront au plus tard le 1^{er} janvier 2024) d'autre part, ces dernières ne pouvant pas se limiter à la tenue de la comptabilité simplifiée ?

A l'ère de la digitalisation, le législateur devrait s'interroger sur l'opportunité de maintenir des règles dérogatoires remontant à l'époque où la comptabilité était généralement manuscrite. La responsabilité illimitée de tous les associés, ou de certains d'entre eux, ne justifie pas, à notre sens, la dérogation.

C'est aussi perdre de vue le fait que la comptabilité constitue un important outil de gestion. De plus, en l'absence d'une comptabilité tenue selon les règles usuelles de la comptabilité en partie double, se soumettre à l'obligation de dresser un inventaire annuel est moins aisé. Évidemment, les sociétés concernées peuvent volontairement se soumettre aux règles de la comptabilité en partie double. Les instituts professionnels pourraient utilement réaliser une enquête auprès de leurs membres afin de déterminer le pourcentage des entités qui se contentent de tenir une comptabilité dite « simplifiée ». Une alternative serait une étude initiée par un centre universitaire.

Le Conseil central de l'économie, dans son avis du 20 juillet 2018 « Vers une législation comptable plus cohérente », était également interpellé par le régime dérogatoire accordé aux marchands de vente au détail d'hydrocarbures (stations-service) : « *Le Conseil souligne enfin le plafond du chiffre d'affaires (hors taxe sur la valeur ajoutée) pour tenir une comptabilité simplifiée est porté à 620.000 €, contre 500.000 € normalement, pour les entreprises qui pratiquent à titre principal la vente au détail d'hydrocarbures, gazeux ou liquides, destinés à la propulsion des véhicules automobiles circulant sur la voie publique. Le Conseil se*

demande dans quelle mesure cette exception doit être conservée et, dans l'affirmative, si celle-ci peut être justifiée. »⁹

Luca PACIOLI, qui a décrit en 1494 la méthode vénitienne de tenue des comptes, mieux connue sous le nom de comptabilité en partie double, s'il revenait sur terre, serait probablement très surpris de constater que certaines sociétés puissent être exemptées de tenir leur comptabilité selon les règles usuelles de la comptabilité en partie double.

Alors que le Code des sociétés et associations a modernisé le cadre légal des entités tombant dans son champ d'application, nous déplorons que le législateur ait omis de moderniser les règles de base du droit comptable.

Les deux exemples suivants se passent de commentaires :

Article III.87, § 1er. « *Les journaux et livres comptables sont cotés (...)* »

Article III.88 « *Les livres sont tenus par ordre de dates, sans blancs ni lacunes. En cas de rectification, l'écriture primitive doit rester lisible (...)* »

Ces textes sont des reprises de la loi du 17 juillet 1975 et n'ont pas été adaptés à l'évolution technologique.

L'article 4, § 2 de l'arrêté royal du 29 avril 2019 débute comme suit : « *Si les livres visés au § 1^{er} sont tenus au moyen de systèmes informatisés (...)* ». L'utilisation du mot « si » donne l'impression qu'il s'agit d'une exception. Le mot « lorsque » nous semble plus adapté.

A l'inverse de l'approche actuelle, les textes du livre III, titre 3, chapitre 2, du Code de droit économique et son arrêté d'exécution devraient se baser sur une comptabilité tenue

ALORS QUE LE CODE DES SOCIÉTÉS ET ASSOCIATIONS A MODERNISÉ LE CADRE LÉGAL DES ENTITÉS TOMBANT DANS SON CHAMP D'APPLICATION, NOUS DÉPLORONS QUE LE LÉGISLATEUR AIT OMIS DE MODERNISER LES RÈGLES DE BASE DU DROIT COMPTABLE

au moyen d'outils informatiques et intégrer des dispositions d'exception pour les rares comptabilités encore tenues manuellement.

Le législateur aurait-il perdu certaines spécificités de vue ?

Nous le pensons. Prenons l'exemple des copropriétés. L'article 577-8, § 4 du Code civil prévoit : « *Quels que soient les pouvoirs qui lui sont conférés par le règlement de copropriété, le syndic est chargé : (...)*

1° de tenir les comptes de l'association des copropriétaires de manière claire, précise et détaillée suivant le plan comptable minimum normalisé à établir par le Roi. Toute copropriété de moins de vingt lots à l'exclusion des caves, des garages et parkings est autorisée à tenir une comptabilité simplifiée reflétant au minimum les recettes et les dépenses, la situation de trésorerie ainsi que les mouvements des disponibilités en espèces et en compte, le montant du fonds de roulement et du fonds de réserve visés à l'article 577-11, § 5, alinéas 2 et 3, les créances et les dettes des copropriétaires ; (...) »

Art. 577-8/2 du Code civil : « *L'assemblée générale désigne annuellement un commissaire aux comptes ou un collège de commissaires*

⁹ Avis CCE 2018-1990 consultable sur <https://www.ccecrb.fgov.be/>.

aux comptes, copropriétaires ou non, qui contrôlent les comptes de l'association des copropriétaires, dont les compétences et obligations sont déterminées par le règlement d'ordre intérieur. »

Les copropriétés sont des entreprises soumises à l'obligation comptable. Elles sont dès lors tenues de tenir une comptabilité selon les règles de la comptabilité en partie double.

L'article III.85, § 1^{er} CDE qui définit, conjointement avec l'arrêté royal du 21 octobre 2018, les entreprises qui peuvent tenir une comptabilité simplifiée ne prévoit rien pour les copropriétés.

En application de l'article III.90, § 2 CDE les copropriétés sont tenues de se conformer au CSA et à ses arrêtés d'exécution, en ce qui concerne la forme, le contenu, le contrôle et le dépôt des comptes annuels et du rapport de gestion.

À défaut de dispositions claires dans le Code de droit économique quant aux dérogations pour les copropriétés, celles-ci peuvent-elles ignorer certaines dispositions de ce Code de droit économique en se référant à des textes spécifiques, mais plus anciens, du Code civil ?

En vertu du principe qu'une loi spécifique ancienne prévaut sur une loi plus récente mais de portée plus générale, les dispositions du Code civil s'appliquent pour les copropriétés.

Mais ces dispositions en matière de rapportage financier se limitent à :

- a) permettre aux copropriétés de moins de vingt lots à l'exclusion des caves et des garages à tenir une comptabilité simplifiée tel que décrite à l'article 577-8, § 4 du Code civil ;
- b) respecter le plan comptable minimum normalisé défini par l'arrêté royal du 12 juillet 2012 ;
- c) imposer un contrôle par un commissaire aux comptes ou un collègue de commissaires aux

**IL SEMBLE EN TOUS CAS
INDISCUTABLE QUE LES
COPROPRIÉTÉS DEVRONT
DÉPOSER LEURS COMPTES
ANNUELS À LA BANQUE
NATIONALE DE BELGIQUE (ART.
III.90, § 2 CDE). MAIS QU'EN EST-
IL DES PETITES COPROPRIÉTÉS
QUI TIENDRAIENT UNE
COMPTABILITÉ SIMPLIFIÉE
EN APPLICATION DU CODE
CIVIL ? AUCUNE DISPOSITION
DÉROGATOIRE N'EST PRÉVUE !**

comptes (qui ne doivent pas obligatoirement être un réviseur d'entreprises).

L'on observera toutefois que l'article 577-8, § 4 délègue au Roi l'établissement d'un plan comptable minimum normalisé mais que l'arrêté royal du 12 juillet 2012 a un contenu plus large, il reproduit certaines dispositions du Code de droit économique relatives à la tenue de la comptabilité et rend certains articles de l'arrêté royal du 30 janvier 2001, portant exécution du Code des sociétés, applicables. Ces derniers seront adaptés à l'arrêté royal du 29 avril 2019 sur la base de la table de conversion, annexé à ce dernier.

Le Roi semble avoir outrepassé ses pouvoirs en signant l'arrêté royal du 12 juillet 2012. A l'époque, le Conseil d'état s'était inquiété de la situation¹⁰ : « *L'établissement des règles relatives à la comptabilité des entreprises excède cependant l'habilitation précitée, à tout*

¹⁰ Avis 49.838/2 du 19 septembre 2011 de la section de législation du Conseil d'Etat (Erratum, voir *M.B.*, 13 août 2012, p. 6945-46946).

le moins lorsqu'elles vont au-delà d'une simple précision concernant les rubriques du plan comptable minimum normalisé.

(...) En outre, en déclarant applicables certaines dispositions de la loi du 17 juillet 1975¹¹ et de l'arrêté royal du 30 janvier 2001 précités, l'auteur du projet a entendu procéder à une référence dynamique, en ce sens que les dispositions auxquelles il est référé s'appliqueront avec leurs modifications futures éventuelles.

L'attention de l'auteur du projet est cependant attirée sur le fait qu'en renvoyant à certaines parties d'articles (paragrapes, alinéas, phrases), il s'expose au risque qu'un changement dans la structure de l'article concerné rende le renvoi inexact. »

Il faut souligner une disposition pour la moins inédite, en termes de plan comptable, à l'article 10 de l'arrêté royal du 12 juillet 2012 : « *Les éléments de l'actif sont évalués à leur valeur d'acquisition et sont portés au plan comptable pour cette même valeur, déduction faite des amortissements et réductions de valeurs y afférents* ».

A défaut d'autres dispositions spécifiques dans le Code civil, les copropriétés sont tenues de se soumettre pour le surplus aux dispositions du Code de droit économique, de l'arrêté royal du 21 octobre 2018 et, pour partie, de l'arrêté royal du 29 avril 2019. Il semble en tous cas indiscutable que les copropriétés devront déposer leurs comptes annuels à la Banque nationale de Belgique (art. III.90, § 2 CDE). Mais qu'en est-il des petites copropriétés qui tiendraient une comptabilité simplifiée en application du Code civil ? Aucune disposition dérogatoire n'est prévue !

Vu le nombre important de copropriétés en Belgique, il y va de l'intérêt de tous de disposer

de textes clairs permettant d'éviter les conflits de législations.

Conséquences du nouveau champ d'application

Il convient de distinguer les obligations en matière de tenue de la comptabilité (droit comptable au sens strict) de celles relatives à l'établissement, au contrôle et à la publicité des comptes annuels (droit des comptes annuels).

Pour les entreprises qui avant la loi du 15 avril 2018 tombaient déjà dans le champ d'application du livre III, titre 3, chapitre 2, du Code de droit économique, il n'y a pas de modifications réelles. Certaines d'entre elles, en ce qui concerne le droit des comptes annuels, ne tombaient pas dans le champ d'application de l'arrêté royal du 30 janvier 2001 portant exécution du Code des sociétés, en application des articles 122 et 123 du Code des sociétés. On peut citer l'exemple des établissements de crédit et des entreprises d'assurance et de réassurance ; ces entreprises sont soumises à des dispositions légales particulières. C'est encore le cas sous l'empire du Code des sociétés et associations en vertu des articles 3:37 et 3:39 CSA. En outre, en matière de droit des comptes annuels, les entreprises d'assurance et de réassurance, quelle que soit leur forme juridique, sont explicitement exclues du droit des comptes annuels général applicable aux sociétés en vertu de l'article III.90, § 2, 4° al. 4° CDE.

La nouvelle notion d' « entreprise soumise à l'obligation comptable » a étendu le champ d'application tant du droit comptable que du droit des comptes annuels. À nouveau, il ne faut pas perdre de vue que certaines entités, tout en ressortant maintenant de la définition d'entreprise soumise à l'obligation comptable, continuent à être soumises à une législation particulière spécifiant leurs obligations en matière de tenue de comptabilité et de rapportage de fin d'exercice. A titre d'exemple, les articles 29 et suivants de la loi du 6 août 1990

¹¹ La loi du 17 juillet 1975 a été intégrée par la loi du 17 juillet 2013 dans le Code de droit économique.

relative aux mutualités et aux unions nationales de mutualités comportent des dispositions relatives à la comptabilité, à l'établissement, au contrôle et au dépôt des comptes annuels.

Tel n'est cependant pas le cas pour certaines entités définies, depuis l'entrée en vigueur de la loi du 15 avril 2018, comme entreprise soumise à l'obligation comptable.

A ce sujet, la question s'est posée du schéma de comptes annuels à utiliser par les universités¹². En effet, l'article III.90, § 2 CDE prévoit : « *Les entreprises soumises à l'obligation comptable qui ne sont pas soumises au Code des sociétés et à ses arrêtés d'exécution sont néanmoins tenues de s'y conformer en ce qui concerne la forme, le contenu, le contrôle et le dépôt des comptes annuels et du rapport de gestion.* ».

Les universités, non constituées sous la forme d'une ASBL, qui entrent dans le champ d'application de la définition d'entreprise soumise à l'obligation comptable doivent-elles utiliser les modèles de comptes annuels des sociétés ? Nous ne le pensons pas.

L'article III.90 CDE n'a pas été modifié par la loi du 23 mars 2019 introduisant le Code des sociétés et des associations et portant des dispositions diverses. L'article 34 de la loi du 23 mars 2019 dispose : « *Sans préjudice de la section II, le Code de sociétés est abrogé* ». La section II du chapitre IV de la loi du 23 mars 2019 comporte les dispositions transitoires et celles relatives à l'entrée en vigueur. Rien n'y étant spécifié pour l'article III.90 CDE, il faut considérer que le renvoi au Code des sociétés est obsolète, vu qu'il est abrogé dix jours après la publication au Moniteur belge. Même en l'absence de disposition légale explicite, nous sommes d'avis que le renvoi au « Code des sociétés et à ses arrêtés d'exécution », à l'article III.90 CDE, doit être remplacé par un renvoi au

« Code des sociétés et associations et à ses arrêtés d'exécution ». Dès lors, il nous paraît parfaitement légitime qu'une université utilise les modèles de comptes annuels des ASBL et AISBL découlant du Code des sociétés et des associations, et non pas celui des sociétés, découlant du Code des sociétés.

De façon générale, on peut s'interroger sur la question de savoir si toutes les entités nouvellement soumises aux obligations liées à la notion d'« entreprise soumise à l'obligation comptable » en sont conscientes. Le respect des règles d'évaluation de l'arrêté royal du 29 avril 2019 pour des entités qui, jusqu'à présent, n'étaient pas soumises à des contraintes légales peut, dans certains cas, modifier très fortement la valorisation du patrimoine.

Conclusion

Suite à l'introduction de la notion d'« entreprise soumise à l'obligation comptable », des personnes morales de droit privé qui, jusqu'au 1^{er} novembre 2018, ne tombaient pas dans le champ d'application des obligations comptables, y sont maintenant soumises.

Ces obligations ne se limitent pas à la tenue matérielle de la comptabilité, mais s'étendent également aux comptes annuels, aux règles d'évaluation, à la publication de ces comptes annuels, au contrôle et à l'éventuel rapport de gestion.

Nous avons relevé des lacunes dans la législation pour certaines personnes morales, et avons examiné plus particulièrement les obligations comptables des copropriétés.

Finalement, nous regrettons que l'opportunité n'ait pas été saisie pour moderniser la législation comptable, contrairement au CSA qui a été adapté au contexte économique et technologique caractérisant ce début de 21^e siècle.

12 A. AUTENNE, « L'Amendement : Le contrôle et la publicité des comptes des institutions universitaires - Proposition de modification de l'article III.91 du Code de droit économique », TRV-RPS, 2019/5, 572-578.

Samenvatting

Het nieuw begrip "onderneming onderworpen aan de boekhoudkundige verplichting" heeft het toepassingsgebied van het boekhoudrecht en van het jaarrekeningenrecht uitgebreid tot ondernemingen die voorheen hieraan niet onderworpen waren.

Vanaf het eerste boekjaar dat aanvangt vanaf 1 mei 2019 zijn deze ondernemingen gehouden tot het naleven van de bepalingen van meer bepaald het Wetboek van vennootschappen en verenigingen en van het uitvoeringsbesluit van 29 april 2019 met betrekking tot de vorm, de inhoud, de controle en de neerlegging van de jaarrekening en van het jaarverslag.

In het artikel wordt de gegrondheid van het behoud, voor bepaalde rechtsvormen, van de mogelijkheid om een vereenvoudigde boekhouding te voeren, in vraag gesteld. In het algemeen betreuen wij het feit dat het boekhoudrecht, in tegenstelling tot het vennootschapsrecht, niet werd gemoderniseerd.

Het artikel onderzoekt ten slotte het effect van het begrip "onderneming onderworpen aan de boekhoudkundige verplichting" op de boekhoudings- en verslaggevingsverplichtingen met betrekking tot mede-eigendom.

Summary

The new concept of companies subject to the accounting obligation has extended the scope of accounting law and annual accounts law to enterprises not previously included.

As from the first year starting from 1 May 2019 these companies must comply more specifically with the provisions of the Belgian Companies and Associations Code as well as the implementing decree of 29 April 2019 regarding the form, content, control and filing of annual accounts and management reports.

This paper questions the appropriateness of maintaining, for some legal forms, the ability to keep simplified accounts. Overall we regret that accounting law has not been modernised in contrast to company law.

This paper finally examines the effect of the concept of companies subject to the accounting obligation on the bookkeeping and reporting obligations regarding to co-ownership of real estates.

Mot du Rédacteur en chef

PUBLICATION ET CONTRÔLE DES COMPTES ANNUELS : PLUS QU'UN PAS À FRANCHIR

Woord van de Hoofdredacteur

BEKENDMAKING EN CONTROLE VAN DE JAARREKENING: NOG EEN STAP TE ZETTEN

Dans ce numéro de *Tax Audit & Accountancy*, Jean Pierre VINCKE montre combien la transparence financière s'est récemment étendue à la quasi-totalité des personnes morales de droit privé belges, principalement à la faveur de la loi du 15 avril 2018 portant réforme du droit des entreprises. Et même les sociétés simples, sans personnalité juridique, sont visées.

A raison, il regrette qu'ait été maintenue l'exception relative à certaines sociétés en nom collectif et certaines sociétés en commandite.

Comme la publication et le contrôle des comptes annuels vise aussi, sauf dans certaines hypothèses, les organismes publics de droit belge qui exercent une mission statutaire à caractère commercial, financier ou industriel, ainsi que les sociétés et associations étrangères ayant une succursale ou un centre d'opération en Belgique, la transparence financière concerne aujourd'hui l'essentiel des acteurs économiques actifs en Belgique, sous quelques exceptions, dont deux très importantes : les personnes physiques et les collectivités politiques.

Les collectivités politiques

En ce qui concerne les collectivités politiques, il n'y a selon nous aucun argument qui justifie encore l'opacité qui continue à les envelopper. La démocratie gagnerait certainement à voir les organes exécutifs de l'Etat, des Communautés,

In deze uitgave van *Tax Audit & Accountancy* toont Jean Pierre VINCKE aan in welke mate de financiële transparantie onlangs werd uitgebreid tot bijna alle Belgische privaatrechtelijke rechtspersonen, voornamelijk ten voordele van de wet van 15 april 2018 houdende hervorming van het ondernemingsrecht. En zelfs de maatschappen, zonder rechtspersoonlijkheid, worden beoogd.

Terecht betreurt hij het feit dat de uitzondering met betrekking tot bepaalde vennootschappen onder firma en bepaalde commanditaire vennootschappen werd gehandhaafd.

Aangezien de verplichting tot bekendmaking en controle van de jaarrekening, behalve in bepaalde gevallen, ook van toepassing is op de openbare instellingen naar Belgisch recht die een statutaire opdracht vervullen van commerciële, financiële of industriële aard, alsook op de buitenlandse vennootschappen en verenigingen met in België gevestigde bijkantoren of centra van werkzaamheden, geldt de financiële transparantie nu voor de meeste economische actoren die in België werkzaam zijn, op enkele uitzonderingen na, waaronder twee zeer belangrijke: de natuurlijke personen en de politieke overheden.

Politieke overheden

Met betrekking tot de politieke overheden is er volgens ons geen argument dat pleit voor de ondoorzichtigheid die hen blijft omhullen. De democratie zou er zeker baat bij hebben indien de uitvoerende organen van de Staat,

des Régions, des provinces, des communes, des centres publics d'aide sociale, des zones de police, etc., rendre compte publiquement, à toutes les parties prenantes, dont les contribuables qui financent ces entités. Et cela dans des délais (sept mois maximum après la date de clôture budgétaire) et selon des formes (en principe une publication sur le site de la Banque nationale de Belgique) équivalents à ceux qui s'appliquent aux sociétés et aux associations.

La publication, avec la visibilité qu'elle offre, renforce du reste le contrôle social, et donc la qualité de la gestion.

Remarquons du reste que la directive 2011/85/UE, prise à la suite du désastre des finances publiques grecques, pousse déjà à une meilleure comptabilité du secteur public.

Les entreprises personnes physiques

En ce qui concerne les entreprises personnes physiques, l'on oppose parfois un argument de protection de la vie privée à toute extension de la transparence financière.

Certes, mais n'y a-t-il pas aujourd'hui des valeurs supérieures, qui ont pour nom la lutte contre la fraude, contre le blanchiment d'argent, contre le financement du terrorisme ?

Et dans le chef des personnes physiques, la transparence ne stimulerait-elle pas aussi la qualité de la gestion, et à tout le moins la crédibilité en tant qu'emprunteurs potentiels ?

Quant à l'objection fondée sur la vie privée, considérons l'expérience de la Finlande, membre comme nous de l'Union européenne et à ce titre soumise à la législation européenne en matière de protection des données à caractère personnel : l'on n'hésite pas à y rendre

van de Gemeenschappen, van de Gewesten, van de provincies, van de gemeenten, van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn, van de politiezones, enz., openbaar verslag zouden uitbrengen aan alle belanghebbenden, waaronder de belastingplichtigen die deze entiteiten financieren. En dit binnen de termijnen (ten laatste zeven maanden na de afsluitingsdatum van het begrotingsjaar) en volgens de vormvereisten (in principe een openbaarmaking op de website van de Nationale Bank van België) die vergelijkbaar zijn met deze van toepassing op vennootschappen en verenigingen.

De zichtbaarheid die deze bekendmaking biedt, verscherpt trouwens de sociale controle en dus de kwaliteit van het bestuur.

Er dient overigens te worden opgemerkt dat richtlijn 2011/85/EU, die werd aangenomen naar aanleiding van de crisis van de Griekse overheidsfinanciën, al leidt tot een betere boekhouding van de overheidssector.

Ondernemingen natuurlijke personen

Met betrekking tot de ondernemingen natuurlijke personen wordt de bescherming van de persoonlijke levenssfeer soms als argument tegen elke uitbreiding van de financiële transparantie aangehaald.

Toch kan men zich afvragen of er nu geen hogere waarden zijn zoals fraudebestrijding, bestrijding van witwassen van geld of van financiering van terrorisme.

En zou de transparantie in hoofde van de natuurlijke personen niet ook de kwaliteit van het bestuur en in ieder geval de geloofwaardigheid als potentiële kredietnemers bevorderen?

Met betrekking tot het bezwaar op basis van de persoonlijke levenssfeer kan worden verwezen naar de ervaring van Finland – dat net zoals België lid is van de Europese Unie en als zodanig aan de Europese wetgeving inzake de bescherming van persoonsgegevens is onderworpen – waar

publique, le 2 novembre de chaque année, la situation fiscale de tout un chacun.

Quant à l'entrepreneur belge qui voudrait conserver une certaine discrétion, il resterait l'option de passer en société – ce qui ne serait pas un motif moins respectable que la recherche d'une moindre imposition.

Conclusion

En quelques décennies, les progrès de la transparence financière ont été considérables, tant du point de vue de l'extension de l'obligation de publication (y compris au monde associatif), que sous l'angle de la facilité pratique de consultation (schémas standardisés le plus souvent accessibles via un site internet).

Il ne reste plus que quelques « petits » pas à franchir, principalement du côté des pouvoirs publics eux-mêmes et des entreprises individuelles.

Après « l'internet pour tous », *la comptabilité pour tous* !

Prof. Dr. Michel DE WOLF (UCLouvain et ULIège)

Doyen honoraire de la *Louvain School of Management*

Président honoraire de l'Institut des réviseurs d'entreprises (IRE)



Votre avis nous intéresse : n'hésitez pas à nous faire part de vos suggestions à l'adresse info@icci.be.

men er niet voor terugdeinst om op 2 november van elk jaar het fiscaal statuut van alle personen bekend te maken.

Voor wat betreft de Belgische ondernemer die enige discretie zou willen behouden, blijft er de optie om de vorm van een vennootschap aan te nemen, hetgeen geen minder fatsoenlijk argument dan het streven naar belastingverlichting zou zijn.

Conclusie

In een paar decennia kende de financiële transparantie een aanzienlijke verbetering, zowel vanuit het oogpunt van de uitbreiding van de openbaarmakingsverplichting (onder meer tot de verenigingssector), als op het vlak van de praktische opvraagbaarheid (gestandaardiseerde schema's die meestal toegankelijk zijn via een website).

Er dienen enkel nog een paar "kleine" stappen te worden gezet, voornamelijk door de overheid zelf en door de eenmanszaken.

Na "internet voor iedereen", *een boekhouding voor iedereen*!

Prof. Dr. Michel DE WOLF (UCLouvain en ULIège),

Eredecanaan van de *Louvain School of Management*

Erevoorzitter van het Instituut van de Bedrijfsrevisoren (IBR)

Uw advies interesseert ons: aarzel niet ons uw suggesties mee te delen op het adres info@icci.be.