

Collection *Tax Institute de l'ULg*

LES PROVISIONS COMPTABLES ET FISCALES

Principes généraux et cas pratiques

Sous la direction de Marc BOURGEOIS

Marc BOURGEOIS
Giuseppina CAPODICI
Jean-Michel DEGÉE
Fabrice FOGLI
Poi GLINEUR
Luc HERVE
Wilfried NIESSEN
Laurence PINTE



donc de dépenses d'installation ou de renouvellement qui ne peuvent pas faire l'objet de provision, parce qu'elles ne peuvent en totalité affecter le résultat de l'exercice comptable au cours duquel elles seront effectuées. La cour d'appel confirme la position de l'administration.

Provision et restructuration d'entreprises

Jean-Michel Decéfe

Maître de conférences au Tax Institute de l'ULg
Avocat au barreau de Bruxelles (Liedekerke)

Introduction

1. Nous examinons dans cette contribution le sort des provisions constituées dans le cadre de restructurations d'entreprises.

Aux fins de la présente contribution, nous entendons par « restructuration d'entreprise » la situation dans laquelle une entreprise réorganise ses activités pour faire face à des difficultés économiques ou adopte un plan destiné à anticiper des modifications de son activité.

Dans cette situation, l'entreprise doit généralement prendre des décisions relatives à l'emploi : licenciements, plans de prépension, etc., et est amenée à provisionner les engagements correspondants.

Nous envisagerons dans un premier temps le régime comptable des provisions qui se rapportent à ces engagements, puis leur sort en droit fiscal.

Les règles générales relatives aux régimes comptable et fiscal des provisions faisant l'objet de contributions distinctes, nous ne nous étendrons pas sur celles-ci et nous concentrerons ici sur l'analyse particulière des provisions constituées dans le cadre de restructurations.

Section 1

Traitement comptable

2. Il n'y a pas à proprement parler de disposition comptable qui concerne spécifiquement les provisions constituées dans le cadre de « restructurations d'entreprises ».

La seule disposition comptable qui utilise le terme « restructuration » est d'ailleurs l'article 58, alinéa 2, de l'A.R./C. soc., qui vise le mécanisme inverse de celui des provisions, à savoir la possibilité dans certaines circonstances de porter à l'actif du bilan des charges relatives à une modification substantielle de la structure ou de l'organisation de la société qui sont destinées à avoir un impact favorable et durable sur la rentabilité de la société¹.

Plusieurs dispositions de la réglementation comptable traitent néanmoins des provisions que l'on va typiquement constituer lors de restructurations d'entreprises, et ces dispositions ont fait l'objet d'avis de la C.N.C. Nous les examinerons tour à tour.

A. Dispositions réglementaires

3. Deux dispositions de l'A.R./C. soc. traitent des provisions que l'on rencontre dans le cadre de restructurations d'entreprises.
4. La première se trouve dans la section de l'arrêté relative aux provisions proprement dites.

L'article 54, qui cite une série d'hypothèses dans lesquelles des provisions doivent être constituées, vise notamment le cas des « engagements incombant à la société en matière de pensions de retraite et de survie, de prévisions et d'autres pensions ou rentes similaires ».

Suivant la description des postes de passif du bilan reprise à l'article 95, paragraphe 2, VII. A, de l'arrêté, sont portées sous la rubrique provisions pour risques et charges – pensions et obligations similaires « les provisions constituées par la société pour couvrir les pensions de retraite et de survie, les prévisions et autres pensions et rentes dont le paiement lui incombe en vertu d'engagements stipulés en faveur des membres ou anciens membres de son personnel ou en faveur de ses dirigeants ou anciens dirigeants ».

5. La seconde disposition qui traite des provisions que l'on rencontre dans le cadre de restructurations d'entreprises est l'article 28, paragraphe 2, de l'A.R./C. soc., qui traite des règles d'évaluation en cas de situation de « discontinuité ».

¹ Voy. à ce sujet l'avis de la C.N.C. n° 2011-24 relatif au traitement des frais de restructuration dans les comptes annuels.

Cette disposition impose de comptabiliser des provisions lorsque la société renonce à poursuivre ses activités ou lorsque la perspective de continuité de ses activités ne peut être maintenue : « Dans les cas où, en exécution ou non d'une décision de mise en liquidation, la société renonce à poursuivre ses activités ou lorsque la perspective de continuité de ses activités [...] ne peut être maintenue, les règles d'évaluation sont adaptées en conséquence et, notamment [...] des provisions sont formées pour faire face aux charges inhérentes à la cessation des activités, notamment au coût des indemnités à verser au personnel. »

Cette disposition est également applicable, en vertu de son alinéa 3, en cas de fermeture d'une branche d'activité ou d'un établissement de la société, en ce qui concerne les actifs, les passifs et les engagements relatifs à cette branche d'activité ou à cet établissement.

B. Avis de la C.N.C.

6. La C.N.C. a consacré plusieurs avis aux provisions qu'une société peut être amenée à constituer dans le cadre d'une restructuration de ses activités.

Trois avis retiendront l'attention :

- les avis n° 107-3 et 107-3bis relatifs aux engagements résultant de pré-pensions ;
- l'avis n° 107-4 relatif aux provisions pour les indemnités à payer au personnel en cas de fermeture de l'entreprise ;
- l'avis n° 107-14 relatif aux provisions pour rémunérations en cas de dis-pense totale ou partielle de prestations de travail à effectuer.

Nous examinerons ces avis dans l'ordre de leur adoption.

7. Dans son avis n° 107-3² relatif aux engagements résultant de prévisions, la C.N.C. a confirmé que les engagements souscrits dans le cadre d'une pré-pension *conventionnelle* doivent faire l'objet d'une provision appropriée, constituée à charge du compte de résultats.

La C.N.C. observe que si les engagements qui résultent de décisions de mise à la prévision sont des dettes dont le principe est certain, leur montant ne peut faire l'objet que d'une estimation, puisqu'il dépend de la survie probable des bénéficiaires, de l'éventualité de voir des prévisionnés reprendre une activité

² Bulletin C.N.C. janvier 1980, n° 6, pp. 3-5.

professionnelle en renonçant au régime de prépension ainsi que des variations de l'indemnité, à la suite notamment de la fluctuation de l'indice des prix.

La C.N.C. indique que le montant de ces engagements doit être évalué conformément aux principes de prudence, de sincérité et de bonne foi.

Dans son avis n° 107-3bis³, la C.N.C. a examiné la question de savoir à quel moment cette provision pour prépension conventionnelle doit être constituée : est-ce lors de la convention collective instaurant le régime de prépension, lors de la notification du congé du travailleur mis à la prépension ou à la date à laquelle les fonctions du travailleur prépensionné prennent effectivement fin ?

Suivant la C.N.C., ni la date de l'instauration du régime de prépension ni celle du départ du travailleur ne doivent être prises en considération, au motif, d'une part, que la convention collective n'a d'effets patrimoniaux que dans la mesure et à partir de la date où elle se concrétise par des décisions de congé individuel, et, d'autre part, que le départ du travailleur marque uniquement le moment à partir duquel les indemnités sont effectivement payées.

De l'avis de la Commission, c'est la date à laquelle naît, dans le chef de l'entreprise, l'obligation de verser l'indemnité de prépension, c'est-à-dire le moment où le congé est notifié au travailleur, qui détermine le moment où la provision doit être constituée.

On verra que l'administration fiscale s'est fondée sur cet avis pour tenter de rejeter la déduction de provisions pour licenciement constituées dans le cadre de restructurations aussi longtemps que le congé n'avait pas été effectivement notifié aux travailleurs.

8. Dans son avis n° 107-4⁴, la C.N.C. détermine si une entreprise peut constituer une provision pour les frais de personnel et autres charges sociales qu'elle serait obligée de supporter au cas où elle mettrait fin à l'ensemble ou à une partie substantielle de ses activités, ce qui aurait pour effet d'entraîner le licenciement de la totalité ou d'une fraction importante de son personnel.

La C.N.C. estime qu'il faut faire une distinction selon que la décision de cessation a déjà été prise ou est imminente, d'une part, ou, d'autre part, qu'il s'agit d'une simple éventualité qu'aucun élément objectif ne rend probable.

³ Bulletin C.N.C., juillet 1986, n° 19, p. 2.
⁴ Bulletin C.N.C., décembre 1981, n° 9, p. 6.

La C.N.C. considère que l'établissement d'une provision s'impose dans le premier cas : « Lorsque la décision de fermeture a été prise ou est imminente, la constitution d'une provision, notamment en vue de la couverture des charges sociales à supporter à la suite du licenciement de personnel est non seulement autorisée, mais elle s'impose. »

La C.N.C. se fonde sur l'article 28, paragraphe 2, de l'A.R./C.soc. en vertu duquel, nous l'avons vu, en cas de liquidation d'une branche d'activité ou de l'ensemble de l'entreprise, une provision doit être formée pour faire face au coût des indemnités à verser au personnel et aux autres charges inhérentes à la liquidation.

En revanche, estime la C.N.C., tant que l'organe compétent n'a pas décidé la cessation des activités ou d'une fraction importante des activités, ou aussi longtemps qu'une telle décision n'est pas probable, l'entreprise ne peut constituer une provision relative aux charges qui lui incomberaient dans une telle hypothèse, car les simples éventualités ne peuvent motiver la constitution d'une provision.

Dans cet avis, la C.N.C. fixe donc le moment auquel la provision doit être constituée en fonction de la date de la décision de procéder à la réorganisation substantielle des activités, et non de la date de notification du congé aux travailleurs qui seront concernés par un licenciement.

9. Enfin, dans un avis plus récent⁵, la Commission a examiné le régime comptable des provisions pour rémunérations en cas de dispense totale ou partielle de prestations de travail à effectuer.

Dans le cadre d'une restructuration, une entreprise peut être amenée à conclure avec des membres de son personnel des conventions par lesquelles elle les dispense de tout ou partie de leurs prestations de travail pour l'avenir, sans réduction de leur rémunération ou moyennant une réduction non proportionnelle.

La C.N.C. a examiné la question de savoir si l'entreprise doit constituer une provision pour couvrir les engagements résultant de conventions conclues avec les membres du personnel et prévoyant la suspension totale ou la réduction des prestations de travail, mais avec maintien d'une rémunération, situation dans laquelle l'entreprise s'engage donc à payer une rémunération aux membres du personnel sans contre-prestation de leur part.

Suivant l'analyse de la C.N.C., de telles conventions ne constituent pas, sous l'angle juridique, des pensions de retraite ou de survie ; elles ne relèvent pas

⁵ Bulletin C.N.C., février 1999, n° 45, pp. 7-9.

davantage d'un régime légal ou conventionnel de pré pension. Il s'agit de contrats spécifiques, pouvant présenter des modalités diverses, notamment en ce qui concerne l'acceptation d'autres activités professionnelles, et dont la portée doit chaque fois être examinée *in concreto*.

La Commission relève néanmoins que ces conventions présentent la caractéristique commune avec les régimes de pension extralégale et de pré pension conventionnelle que l'entreprise souscrit l'engagement ferme, envers certains de ses travailleurs ayant atteint un certain âge, de continuer à leur payer, durant une certaine période, leur rémunération ou une fraction déterminée de celle-ci, alors qu'à ces rémunérations ne correspondent plus des prestations de travail correspondantes.

Se fondant sur l'analogie que présentent ces engagements avec les régimes de pension extralégale et de pré pension conventionnelle, la C.N.C. estime que les dispositions de l'arrêté comptable relatives aux provisions impliquent que si une entreprise a effectivement, par une convention individuelle, souscrit des engagements fermes portant sur la poursuite du versement d'une fraction de la rémunération, tout en renonçant pour l'avenir à la prestation de travail par le travailleur (ou à une partie de celle-ci sans réduction proportionnelle de la rémunération), il lui incombe de former, à charge de l'exercice au cours duquel cet engagement ferme a été souscrit, une provision couvrant le service de la rémunération qu'elle s'est engagée à verser.

Section 2

Traitement fiscal

A. Dispositions légales

10. Sur le plan fiscal, les provisions constituées dans le cadre de réorganisations sont, comme toutes les provisions, régies par l'article 48 du C.I.R. 92.

En vertu de cette disposition, « les provisions pour risques et charges qui sont comptabilisées par les entreprises en vue de faire face à des pertes ou charges nettement précisées et que les événements en cours rendent probables sont exonérées dans les limites et aux conditions déterminées par le Roi ».

L'arrêté d'exécution pose, quant à lui, les conditions suivantes à la déduction fiscale des provisions (voy. articles 22 et 24, A.R./C.I.R. 92) :

- les charges auxquelles les provisions sont destinées à faire face doivent être admissibles, par nature, au titre de frais professionnels et doivent être considérées comme grevant normalement les résultats de cette période ;

- les provisions doivent être comptabilisées à la clôture des écritures de la période imposable et leur montant doit apparaître à un ou plusieurs comptes distincts ;
- leur montant doit être justifié et détaillé, par objet, dans un relevé dont le modèle est déterminé par le ministre des Finances ou son délégué, qui doit être remis dans le délai prescrit pour le dépôt de la déclaration aux impôts sur les revenus de la période imposable et être annexé à cette déclaration.

B. Jurisprudence

11. La jurisprudence fiscale publiée sur la déduction de provisions constituées dans le cadre de restructurations n'est pas très abondante.

Le principe de la déductibilité de telles provisions ne paraît pas poser difficulté. Le commentaire administratif confirme d'ailleurs expressément que les provisions pour engagements résultant de plans de pré pension conventionnelle⁶ ou pour le paiement d'indemnités de dédit et de licenciement⁷ sont en règle déductibles fiscalement. Les provisions constituées pour rémunérations en cas de dispense totale ou partielle de prestations de travail à effectuer répondent également, à notre avis, aux conditions de principe de déduction⁸.

En revanche, la détermination du moment où la provision est déductible fiscalement est plus délicate et a donné lieu à plusieurs décisions. On verra que, sur cette question, les avis de la C.N.C. ont eu une incidence déterminante dans l'appréciation par les cours et tribunaux.

12. Dans un arrêt du 24 décembre 1999⁹, la Cour d'appel de Liège s'est prononcée dans l'espèce suivante. En raison de difficultés économiques, une société doit se séparer de plusieurs membres de son personnel. Elle enregistre dans ses comptes de l'exercice social 1987 une provision pour couvrir, d'une part, la mise à la pré pension de deux travailleurs, et d'autre part, le licenciement de six autres travailleurs.

L'administration fiscale avait admis la déduction fiscale pour la période imposable 1987 de la partie de la provision destinée à couvrir la mise à la pré pension

⁶ Article 48/27, Com. I.R.

⁷ Article 48/28, Com. I.R.

⁸ Dans le même sens, voy. S. VAN CROMBRUGGE, « Dispense de prestations de travail: provision exonérée? », *Fiscalogie*, 5 mars 1999, n° 697, pp. 4-5.

⁹ Liège, 24 décembre 1999, *F.J.F.*, n° 2000/48.

des deux travailleurs, car l'employeur avait adressé les déclarations y relatives à l'office national des pensions respectivement en novembre et décembre 1987, de sorte que l'obligation de verser l'indemnité de prépension était née chez l'employeur au cours de la période imposable 1987.

L'administration avait en revanche refusé la déduction fiscale des provisions pour couvrir les indemnités de licenciement des six autres travailleurs, au motif que le congé n'avait pas encore été notifié aux travailleurs concernés à la date de clôture de la période imposable, le 31 décembre 1987.

La cour d'appel observe cependant que, si le congé n'a été notifié aux travailleurs concernés qu'au cours de l'année 1988, la décision de licenciement a été prise par le conseil d'administration de la société le 16 décembre 1987. La cour ajoute que cette décision est fondée sur un motif objectif, à savoir la diminution sensible du chiffre d'affaires de l'entreprise, circonstance intervenue dès la période imposable 1987.

La cour d'appel en conclut que la provision répondait aux conditions de déduction fixées par le C.I.R. 92 dès la période imposable 1987.

La cour renvoie également à l'avis de la C.N.C. n° 107-4 relatif aux provisions pour les indemnités à payer au personnel en cas de fermeture de l'entreprise, dont la décision a été prise ou est imminente, et considère qu'il n'y a pas lieu de s'écarter de son enseignement pour l'analyse de la déductibilité fiscale de la provision.

13. Cette même cour d'appel s'est prononcée dans le même sens dans un arrêt du 21 janvier 2004¹⁰.

À la suite du décès de son principal client, une société doit réduire ses activités et licencier un certain nombre de travailleurs. L'événement à la base de la restructuration – le décès du principal client – intervient en janvier 1995. Dès ce moment, la société envisage le licenciement de travailleurs, et la décision est prise par le conseil d'administration du 9 juin 1995.

La société comptabilise à charge de l'exercice social au cours duquel le conseil d'administration a pris la décision de licenciement une provision pour les indemnités qu'elle va devoir verser aux membres du personnel concernés, et porte cette provision en déduction du résultat taxable de la période imposable qui correspond à cet exercice comptable.

¹⁰ Liège, 21 janvier 2004, F.J.F., n° 2004/161.

L'administration fiscale refuse la déduction de cette provision au motif que, selon elle, en vertu de l'article 48 du C.I.R. 92, les provisions constituées pour faire face au paiement, après la clôture, d'indemnités de dédit et de licenciement, ne peuvent être exonérées que si elles sont constituées au plus tôt à la date à laquelle le congé est notifié aux travailleurs. Or, constate-t-elle, le congé a en l'espèce été notifié après la clôture de l'exercice au cours duquel la provision a été constituée.

À nouveau, la Cour d'appel de Liège donne tort à l'administration et admet la déduction fiscale de la provision pour la période imposable au cours de laquelle la décision de licenciement a été prise par le conseil d'administration, même si le congé n'a été notifié qu'après la clôture de l'exercice social.

La cour d'appel relève que le caractère probable de la charge était apparu dès l'exercice au cours duquel la décision de licenciement était intervenue, celle-ci étant fondée par ailleurs sur un élément objectif, à savoir le décès du principal client de la société.

La cour d'appel renvoie, une nouvelle fois, à l'avis de la C.N.C. sur les provisions à acter en cas de fermeture d'entreprise, et ne voit pas de motif de s'écarter de l'enseignement de cet avis.

14. Dans un arrêt du 6 octobre 2009¹¹, la Cour d'appel d'Anvers a en revanche rejeté la déduction fiscale de provisions constituées par une société belge, membre d'un groupe international, pour des indemnités de licenciement et de mise à la prépension de membres de son personnel.

La société avait constitué en 1992 et 1993 des provisions pour des indemnités de licenciement et de mise à la prépension qui seraient dues dans le cadre de la mise en œuvre d'un plan de restructuration de tous les sièges européens du groupe, décidé par la société mère étrangère. Elle avait porté ces provisions en déduction du bénéfice imposable des exercices fiscaux correspondants.

L'administration avait rejeté la déduction fiscale des provisions, en se référant à l'avis n° 107-3bis de la C.N.C. relatif aux provisions pour engagements résultant de prépensions. Suivant l'administration, les provisions ne pouvaient être déduites qu'à partir du moment où les licenciements avaient été effectivement notifiés aux travailleurs concernés.

¹¹ Anvers, 6 octobre 2009, R.G. n° 2008/AR/1160, commenté par S. VAN CROMBRUGGE dans le *Fiscologue*, 27 novembre 2009, n° 1183, pp. 8-9.

La Cour d'appel d'Anvers donne tort à l'administration sur ce point, et décide de se référer à l'avis n° 107-4 de la C.N.C., relatif aux provisions à acter en cas de fermeture d'entreprise. La cour d'appel décide que, bien que cet avis ne couvre que le cas d'une fermeture d'entreprise, il a vocation à s'appliquer également en cas d'indemnités de licenciement résultant d'un plan de restructuration.

La cour d'appel rejette néanmoins la déduction fiscale des provisions constituées, en considérant, sur la base d'éléments de fait, que les charges n'avaient pas encore acquis le caractère de probabilité requis, mais résultaient encore d'une simple possibilité.

La cour d'appel avait notamment constaté que les licenciements n'avaient pas encore fait l'objet d'une décision de la société belge concernée, mais résulteraient d'une restructuration envisagée par la société mère du groupe auquel elle appartenait. Il ressortait par ailleurs de notes internes et de communications au personnel que, d'une part, les filiales européennes concernées par le plan étaient invitées à faire leurs observations sur le projet de restructuration et que, d'autre part, le nombre de postes qui disparaîtraient en Belgique n'était pas encore tout à fait déterminé et ferait l'objet d'une concertation, notamment avec le conseil d'entreprise.

C'est donc à notre avis plus une décision d'espèce, qui confirme dans son principe que la déduction fiscale des provisions est admise dès que la décision de licenciement a été prise, ce que la société doit toutefois établir.

Mais cette décision fait apparaître que la documentation relative à la restructuration est un élément crucial. La Cour d'appel d'Anvers s'est en effet livrée à une analyse détaillée des comptes annuels de la société et de l'ensemble des communications relatives à la restructuration pour arriver à la conclusion que le contribuable ne faisait pas la preuve, qui lui incombe, du caractère probable de la charge. On peut toutefois se demander si la discussion relative à l'étendue de la restructuration ne ressortait pas plutôt de la question de l'évaluation du montant déductible au titre de provision plutôt que de son principe.

15. La Cour d'appel de Gand avait rendu une décision dans le même sens par arrêt du 18 novembre 1993¹², relatif à des provisions pour indemnités de licenciement constituées par une entreprise du secteur de la construction. La cour a considéré que la provision, constituée par l'entreprise pour faire face à la situation générale dans le secteur de la construction, ne couvrirait qu'un risque

¹² Gand, 18 novembre 1993, R.C.F., 1994, p. 159, note critique J.-S. VINCENT.

d'ordre général, inhérent à la profession tout entière, qui ne pouvait être considéré en soi comme un événement en cours, au sens de l'article 48 du C.I.R. 92, qui serait de nature à démontrer la probabilité d'une charge au cours de la période imposable concernée.

16. On citera enfin un jugement du Tribunal de première instance de Bruxelles du 20 octobre 2005, qui confirme que des provisions constituées pour faire face à des indemnités de licenciement sont déductibles pour la période imposable au cours de laquelle la décision de licenciement a été prise par le conseil d'administration, même si le corrigé n'a été notifié aux travailleurs concernés qu'au cours de la période imposable qui suit¹³.

¹³ Civ. Bruxelles, 20 octobre 2005, R.C. n° 2004/3234/A, texte intégral disponible sur www.fiscalnet.be.