

ceux des autres États membres, lorsqu'elle est de nature à prohiber, à gêner ou à rendre moins attrayantes les activités des prestataires des autres États membres qui, dans leur État membre d'origine, fournissent légalement des services analogues². En l'espèce, selon la Cour, *"les inconvénients que l'obligation de retenue représente pour les prestataires non enregistrés et non établis en Belgique sont (...) susceptibles de les dissuader d'accéder au marché belge afin d'y fournir des services dans le secteur de la construction"*³. La disposition rendant le cocontractant de l'entrepreneur non enregistré solidairement responsable pour toutes les dettes fiscales de celui-ci présente également un effet similaire.

Pour sa défense, le gouvernement belge estimait ainsi que les deux mesures litigieuses s'imposaient au nom de la lutte contre la fraude fiscale dans le secteur de la construction, laquelle constituerait une raison impérieuse d'intérêt général. Cependant, une présomption générale d'évasion ou de fraude fiscale ne saurait suffire à justifier une mesure portant atteinte aux objectifs du traité⁴. Or, en l'espèce, force est de constater que certains entrepreneurs étrangers, non enregistrés, doivent subir la retenue opérée par leur cocontractant alors qu'ils peuvent même ne pas être redevables d'un quelconque impôt à l'égard du fisc belge, spécialement lorsque le temps de leur intervention sur le chantier n'excède pas une certaine durée. Dès lors, la nécessité de combattre la fraude fiscale est insuffisante pour justifier l'application de l'obligation de retenue et la responsabilité solidaire de manière générale à tous les entrepreneurs non établis et non enregistrés en Belgique, alors qu'une partie d'entre eux ne sont même pas redevables d'impôts en Belgique⁵.

Ayant manqué à ses obligations en vertu du droit communautaire, la Belgique est désormais tenue de prendre toutes les mesures nécessaires pour se conformer à cet arrêt. À ce jour, le système actuel de l'obligation de retenue et de la responsabilité solidaire n'a pas encore été modifié par le législateur belge. Dans une communication du 15 décembre 2006, le ministre de l'Emploi indiquait cependant qu'une modification de la procédure d'enregistrement dans son ensemble devait être envisagée; s'agissant des deux mesures condamnées par la Cour de justice, il suggérait une réforme aux termes de laquelle *"le donneur d'ordre devra contrôler si son entrepreneur est enregistré sur un site web. S'il est enregistré, il ne risque rien. Sinon, il doit vérifier s'il a des dettes. Dans ce cas, il doit réclamer une attestation relative au montant des dettes. Ensuite, le donneur d'ordre doit, lors de chaque paiement à son entrepreneur, prélever la moitié et verser ce*

*montant au fisc ou à l'ONSS. En agissant de la sorte, il n'est plus solidairement responsable pour les dettes de l'entrepreneur. S'il n'effectue pas les prélèvements, il est solidairement responsable à part entière."*⁶. Pareil système nous paraît répondre à la critique de la Cour de justice. Fin janvier 2007, les projets de loi réformant le système actuel n'avaient toutefois pas encore été déposés au Parlement.

Benoît Kohl
LL.M. Cambridge
Maître de conférences U.Lg
Avocat (Stibbe)

HOF VAN JUSTITIE EG 9 NOVEMBER 2006

BOUWRECHT

Registratie van aannemers – Buitenlandse niet-geregistreerde aannemers – Hoofdelijke aansprakelijkheid van de opdrachtgever – Doorstortingsplicht – Strijdig met de vrijheid van dienstverrichting – Veroordeling van België

Commissie/België

Zet.: Jann (kamervoorzitter), Levits (rapporteur), Cunha Rodrigues (rechter)

O.M.: Tizzano (advocaat-generaal)

Zaak C-433/04

Samenvatting

De Belgische fiscale reglementering legt aan de opdrachtgevers, die contracteren met een aannemer, bepaalde verplichtingen op, die wegvallen als die aannemer geregistreerd is. Zo is de opdrachtgever hoofdelijk aansprakelijk voor bepaalde fiscale schulden van die niet-geregistreerde aannemer (art. 402 WIB 1992). Bij betalingen aan die aannemer, moet hij een deel van de betaling doorstorten aan de fiscus (art. 403 WIB 1992). Volgens het Hof van Justitie zijn deze verplichtingen, voor zover zij ook van toepassing zijn op niet in België geregistreerde buitenlandse aannemers, strijdig met het vrij verkeer van diensten. Inderdaad is de opdrachtgever hoofdelijk aansprakelijk en moet hij een deel van de betaling doorstorten, zelfs als er geen enkele kans bestaat dat de niet-geregistreerde buitenlandse aannemer enige schuld zou hebben t.a.z. van de Belgische fiscus. Een aanpassing van de reglementering i.v.m. registratie van aannemers zal op korte termijn aan de orde komen.

Benoît Kohl
LL.M. Cambridge
Maître de conférences U.Liège
Avocat (Stibbe)

² Voy. le point 28 de l'arrêt. La Cour cite les précédents suivants: arrêts du 25 juillet 1991, C-76/90, *Säger, Rec.*, p. I-4221, point 12; du 7 février 2002, C-279/00, *Commission/Italie, Rec.*, p. I-1425, point 31; du 13 février 2003, C-131/01, *Commission/Italie, Rec.*, p. I-1659, point 26; du 19 janvier 2006, *Commission/Allemagne, Rec.*, p. I-885, point 30 et du 15 juin 2006, C-255/04, *Commission/France, inédit*, point 37.

³ Point 30 de l'arrêt.

⁴ Arrêt commenté, point 35.

⁵ Voy. le point 37 de l'arrêt commenté.

⁶ Communication du 15 décembre 2006 du ministre de l'Emploi Vanvelthoven (disponible sur le site www.kafka.be (10 janvier 2007)).