Copie
Délivrée à: tribunal du travail francophone de Bruxelles
art. Autres
Exempt du droit de greffe - art. 280,2° C.Enr.

Expédition

Numéro du répertoire	Délivrée à
2017/ 2412	
Date du prononcé	le
11 octobre 2017	€
Numéro du rôle	JGR
2016/AB/34	

Cour du travail de Bruxelles

huitième chambre

Arrêt

COVER 01-00000954756-0001-0011-01-01-1

SECURITE SOCIALE DES TRAVAILLEURS SALARIES - chômage
Arrêt contradictoire
Définitif
Notification par pli judiciaire (art. 580, 2° C.J.)

B
partie appelante,
comparaissant en personne et assistée de Maître BOUSEZ L. loco Maître MARLIERE Marc, avocat à 1160 BRUXELLES,

contre

OFFICE NATIONAL DE L'EMPLOI (ONEm), dont les bureaux sont établis à 1000 BRUXELLES, Boulevard de l'Empereur, 7,
partie intimée,
représentée par Maître LOVENIERS Marc, avocat à 1200 BRUXELLES,

★

★ ★

Vu la loi du 10 octobre 1967 contenant le Code Judiciaire;

Vu la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire;

Vu l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage,

Vu le jugement du 11 décembre 2015,

Vu la requête d'appel du 12 janvier 2016,

Vu l'ordonnance de mise en état judiciaire du 18 avril 2016,

Vu les conclusions déposées pour Monsieur B , le 16 décembre 2016 et pour l'ONEm, le 16 février 2017,

Entendu les conseils des parties à l'audience du 11 mai 2017,

Vu les pièces complémentaires déposées à la demande de la cour,

Entendu les conseils des parties à l'audience du 13 septembre 2017,

Entendu Monsieur H. FUNCK, substitut général, en son avis auquel il a été répliqué pour Monsieur B le conseil de l'ONEm renonçant à son droit de répliquer.

* * *

I. FAITS ET ANTECEDENTS

1. Monsieur B a exercé une activité indépendante du 16 mai 2012 au 30 mars 2013 et était à ce titre affilié à la caisse d'assurances sociales pour travailleurs indépendants HDP.

Il exerçait une activité d'appart hôtel, louant des chambres à son domicile.

Il a déclaré avoir cessé son activité le 30 mars 2013.

Il a alors sollicité le bénéfice des allocations de chômage et a effectivement bénéficié des allocations de chômage à partir du 29 avril 2013.

2. L'ONEm a enquêté sur la situation de Monsieur B Estimant qu'il y avait eu poursuite de l'activité indépendante, l'ONEm l'a convoqué à une audition, le 20 octobre 2014.

Monsieur B a déclaré :

> *« Je déclare que j'ai effectué mon activité d'indépendant en personne physique jusqu'au 1er juin 2013. Pendant mon activité d'indépendant, mon ancien comptable m'a conseillé de créer une société mais comme je n'avais pas de capital de départ, il a créé une société qui est intitulée SCS Résidence car pour ce type de société il ne faut pas un capital de départ. Entre-temps l'urbanisme m'a informé du fait que je ne pouvais pas créer un commerce vu que je me situais dans un quartier résidentiel. J'étais donc forcé d'arrêter mon activité. J'ai donc reloué ma maison à des locataires privés.*

Les sociétés LTD Diapora et LTD Alliance Invest sont deux filiales de la SCS RESIDENCE qui ont été créées par mon ancien comptable. Il n'y a jamais eu de compte ouvert pour ces sociétés et je n'ai pas eu le temps de démarrer ces sociétés à cause de l'urbanisme.

Je vous fournis une attestation du SPF Finances indiquant que la SCS REDIDENCE DARNA n'est pas reprise dans le fichier des assujettis à la TVA ».

L'audition s'est poursuivie de manière à ce que Monsieur B produise différents documents complémentaires. Il devait être réentendu le 6 novembre 2014.

Il a produit une attestation de la TVA confirmant la radiation de son numéro de TVA personnel et précisant qu'il lui était interdit d'utiliser ce numéro à partir de cette date. Il a aussi produit une attestation indiquant que la SCS RESIDENCE n'est pas assujettie à la TVA.

D'après le répertoire général des indépendants, il a effectivement cessé son activité le 30 mars 2013. Des extraits du site internet contenant les appréciations des clients à propos de l'appart hôtel ont également été produits.

3. Le 23 janvier 2015, l'ONEm a décidé :

- d'exclure Monsieur B du bénéfice des allocations de chômage à partir du 29 avril 2013,
- de récupérer les allocations perçues indûment du 29 avril 2013 au 1er février 2015,
- de l'exclure du droit aux allocations à partir du 2 février 2015 pour une période de 27 semaines parce qu'il aurait omis, avant le début d'une activité incompatible avec le droit aux allocations, de noircir la case correspondante de sa carte de contrôle.

Cette décision était motivée par le fait que selon l'ONEm, Monsieur B a continué à exercer une activité d'indépendant en tant que personne physique, une activité d'associé commandité au sein d'une LTD DIASPORA INVEST et d'associé commanditaire au sein de la LTD ALLIANCE INVEST, sociétés dont il était également le directeur, et une activité de gérant non rémunéré de la S.C.S. RESIDENCE DARNA.

L'ONEm a également notifié une récupération d'indu pour un montant de 23.367,45 Euros.

4. Monsieur B a contesté les décisions de l'ONEm par une requête déposée au greffe du tribunal du travail, le 10 février 2015.

Il soutenait avoir cessé toute activité indépendante en nom personnel à partir du 30 mars 2013 et n'avoir jamais exercé aucune activité effective pour le compte des trois sociétés mentionnées par l'ONEm, ces sociétés étant elles-mêmes sans activité.

5. Par jugement du 11 décembre 2015, le tribunal du travail a déclaré la requête recevable mais non fondée.

Monsieur B a fait appel du jugement par une requête déposée le 12 janvier 2016.

A l'audience du 11 mai 2017, l'affaire a été mise en continuation pour permettre à Monsieur B de déposer des pièces complémentaires.

II. OBJET DE L'APPEL

6. Monsieur B demande à la cour du travail de réformer le jugement et de mettre à néant la décision du 23 janvier 2015.

L'ONEm demande la confirmation du jugement.

III. DISCUSSION

A. Exercice d'une activité incompatible avec les allocations de chômage

a) Dispositions légales pertinentes

7. Pour pouvoir bénéficier des allocations de chômage, le chômeur doit être privé de travail et de rémunération pour des raisons indépendantes de sa volonté (article 44 de l'arrêté royal du 24 novembre 1991 portant réglementation du chômage).

Est notamment considérée comme travail, l'activité effectuée pour son propre compte qui peut être intégrée dans le courant des échanges économiques de biens et de services et qui n'est pas limitée à la gestion normale des biens propres (article 45, alinéa 1er, 1° de l'arrêté royal du 25 novembre 1991).

L'article 45 précise en ce qui concerne l'activité limitée à la gestion normale des biens propres, qu'elle ne peut être exercée tout en conservant le bénéfice des allocations de chômage que moyennant le respect des conditions cumulatives suivantes :

> «1° *l'activité n'est pas réellement intégrée dans le courant des échanges économiques de biens et de services et n'est pas exercée dans un but lucratif;*
>
> *2° l'activité ne permet que de conserver ou d'accroître modérément la valeur du bien ;*
>
> *3° de par son ampleur, l'activité ne compromet ni la recherche, ni l'exercice d'un emploi* » (article 45, dernier alinéa de l'arrêté royal du 25 novembre 1991).

8. L'exercice d'un mandat dans une société commerciale constitue, généralement, une activité pour son propre compte qui dépasse la gestion normale des biens propres.

En effet, le mandat implique, en principe, une activité régulière et habituelle : même s'il a d'autres occupations, le mandataire est à tout moment susceptible de devoir contrôler et/ou représenter la société dont il est l'organe; il doit « exercer un contrôle actif sur la gestion et est tenu de se tenir informé à tout instant de la situation au sein de la société » (M.-A. Delvaux et P. De Wolf, «Les responsabilités civiles des dirigeants de sociétés commerciales», *in Le statut du dirigeant d'entreprise*, Y. De Cordt (dir.), CRIDES, Larcier, 2009, p. 208, note 15).

On admet néanmoins que le chômeur peut démontrer que le fait d'être titulaire d'un mandat n'implique aucune activité incompatible avec les allocations : il peut ainsi établir que le mandat était gratuit et que la société n'avait pas de réelle activité, en sorte qu'il n'avait lui-même aucune activité en son sein (voy., notamment, Cour trav. Bruxelles, 8ème ch., 25 octobre 2012, RG n° 2011/AB/49).

b) Appréciation dans le cas d'espèce

9. Il est actuellement établi que les sociétés LTD DIASPORA INVEST et LTD ALLIANCE INVEST sont des sociétés dormantes, reconnues comme telles par les autorités fiscales britanniques et au sein desquelles Monsieur B n'a jamais exercé d'activités. Même si la raison d'être de la constitution de ces sociétés reste peu claire, elles ne font pas comme telles obstacle à l'octroi des allocations de chômage en Belgique.

L'appréciation est plus délicate en ce qui concerne l'activité d'appart hôtel exercée temporairement en personne physique par Monsieur B de même qu'en ce qui concerne son implication dans la société SCS RESIDENCE DARNA.

En fonction de la date d'octroi des allocations de chômage, il faut distinguer la situation avant et après le 29 avril 2013.

10. L'examen des pièces, en ce compris des pièces déposées à la demande de la cour, conduit à faire en ce qui concerne l'activité d'appart hôtel et la société SCS RESIDENCE DARNA, les constatations suivantes :

- Monsieur B a été affilié à la caisse d'assurances sociales pour travailleurs indépendants H.D.P. jusqu'au 30 mars 2013;

- il a été assujetti à la T.V.A. en nom personnel jusqu'au 30 mars 2013, date déclarée de la cessation d'activité, la radiation n'intervenant cependant que le 1er juin 2013;

- il a été renseigné à la Banque carrefour des entreprises en qualité d'indépendant – personne physique du 16 mai 2012 au 1er juin 2013 (hébergement touristique et autre hébergement de courte durée, code NACEBEL 55209, et autres hébergements, code NACEBEL 55900);

- le 10 décembre 2012, la S.C.S. de droit belge RESIDENCE DARNA a été constituée par la société de droit anglais DIASPORA INVEST Ltd en qualité d'associée commanditée et par une autre société de droit anglais ALLIANCE INVEST Ltd en qualité d'associée commanditaire; ces sociétés étaient représentées par Monsieur B qui a été désigné comme gérant non rémunéré de la société RESIDENCE DARNA; cette société avait son siège social au domicile de Monsieur B

- la S.C.S. de droit belge RESIDENCE DARNA a toutefois été dissoute par une assemblée générale du 2 janvier 2013; cette dissolution a effectivement été publiée au Moniteur belge; cette société n'a pas été assujettie à la TVA;

- l'activité d'appart hôtel apparaît sur différents sites de réservation en ligne, sous la dénomination « BRUSSELS HOUSE 4 YOU »; elle concerne les chambres aménagées au domicile de Monsieur B la lecture des documents ne permet pas de confirmer avec certitude la date des réservations; Monsieur B produit actuellement une pièce (pièce 8 du dossier complémentaire) qui confirme qu'il a arrêté son partenariat avec le site de réservation en ligne BOOKING.COM, le 23 janvier 2013, soit avant le début de la période litigieuse;

- Monsieur B produit, par ailleurs, la lettre recommandée qu'il a envoyée au début de l'année 2013 à la société CVV pour signifier qu'en raison de la cessation de l'activité BRUSSELS HOUSE 4 YOU, il renonçait à son terminal de paiement; il a été accusé réception de cette lettre le 15 février 2013;

- Monsieur B produit une lettre de sa banque qui confirme que cette dernière a traité les transactions VISA/MASTER CARD de BRUSSELS HOUSE 4 YOU, jusqu'au 23 janvier 2013;

- Monsieur B produit différents baux de résidence principale conclus à partir de janvier 2013 ainsi qu'une attestation d'un inspecteur de Police qui confirme qu'entre janvier et octobre 2013, treize enquêtes de domiciliation ont été réalisées pour l'immeuble appartenant à Monsieur B et son épouse.

Sur base des pièces actuellement déposées, il est établi d'une part qu'à la date du 29 avril 2013, la S.C.S. de droit belge RESIDENCE DARNA – dont l'existence aura été particulièrement brève - était dissoute et que l'activité BRUSSELS HOUSE 4 YOU était arrêtée depuis le 23 janvier 2013. Il est également établi qu'à partir de janvier 2013, l'immeuble n'a plus servi

d'appart hôtel mais a été loué dans le cadre de baux de résidence étudiante ou de résidence principale.

Monsieur B explique ce retour à l'affectation antérieure par le fait que l'activité d'appart hôtel n'a pas été autorisée par la Commune; même si on ne trouve pas dans son dossier de décision explicite de la Commune en ce sens, il résulte du courrier adressé à l'auditorat du travail le 3 juin 2015 que « aucune autorisation pour l'exploitation de chambres d'hôte ou de résidence de service n'a été accordée pour le bien [situé rue verte 181] ». L'explication fournie par Monsieur B , paraît donc plausible.

La question qui se pose dès lors est de savoir si la location de plusieurs logements de résidence principale et/ou d'étudiant à son domicile reste dans les limites d'une gestion normale des biens propres et si le fait de s'occuper de ces locations, est une activité incompatible avec la perception des allocations de chômage. Pour répondre à cette question, il paraît nécessaire d'identifier le nombre de logements loués au domicile de Monsieur B et depuis quand.

11. En ce qui concerne la situation urbanistique de l'immeuble ainsi que les divisions et locations dont il est l'objet, les pièces actuellement déposées permettent de faire les constatations suivantes :

- Monsieur B et son épouse (dont il est actuellement séparé) ont acquis l'immeuble situé rue verte, 181, en 2004; s'agissant d'une ancienne école, Monsieur B a introduit une demande de permis d'urbanisme en vue de la transformation de l'immeuble en plusieurs logements; ce permis a été délivré le 21 septembre 2004;

- Les différents logements ont été loués à tout le moins à partir de 2006; l'administration fiscale a dans un premier temps considéré que les loyers perçus étaient des revenus professionnels; Monsieur B et son épouse ont introduit une réclamation qui a été déclarée fondée, en son principe; un dégrèvement a donc été accordé par une décision notifiée le 15 mai 2013; il a donc été admis que les loyers étaient des revenus immobiliers et non professionnels ;

- La lettre adressée le 3 juin 2015 par le secrétaire technique de la cellule de contrôle et du service de l'urbanisme de la commune de Schaerbeek à l'Auditorat du travail précise par ailleurs ce qui suit :

> *« La situation reprise dans les plans autorisés est la suivante :*
> • *Bâtiment avant :*
> • *Rez-de-chaussée : espace commun*
> • *1er et 2ème étages : 1 logement familial*
> • *Bâtiment arrière :*
> • *Rez-de-chaussée : Dépôt*
> • *1er étage : 4 studios et 1 logement collectif (= 6 chambres)*

Soit l'existence de 6 logements autonomes.

Plusieurs procès-verbaux ont été dressés depuis cette autorisation, et dont le principal grief est l'augmentation du nombre de logements autonomes. (Ces procès-verbaux ont été rédigés le 3/11/2009, le 1/7/2011 et le 1/6/2012).

Une nouvelle demande de permis d'urbanisme a été introduite le 12/2/2013 en vue de « supprimer le duplex trois chambres de cet immeuble destiné à du logement collectif en vue d'y aménager des chambres supplémentaires (passer de 10 à 15), effectuer des travaux structurels intérieurs et apporter des modifications en façade arrière ». Cette demande a été déclaré incomplète le 7/3/2013 et notifiée une dernière fois au demandeur (Mr B le 7/5/2013, avant d'être classée sans suite ».

- La délibération du Collège Communal de SCHAERBEEK du 23 octobre 2012 actuellement déposée par Monsieur B à propos de la « taxe sur les immeubles subdivisés » confirme que l'immeuble comporte 6 logements autonomes (et non 5 comme déclaré précédemment);

- Il ne semble pas contesté que Monsieur B occupe un de ces logements.

De l'ensemble de ces pièces, il découle que depuis plus de 10 ans, Monsieur B loue à son domicile, 5 chambres/studios (pour des loyers de l'ordre de 400 Euros par mois) et qu'en-dehors de la courte période (antérieure à la période litigieuse) pendant laquelle les chambres ont été louées dans le cadre de l'activité d'appart hôtel (cfr ci-dessus), les logements sont occupés selon le cas, soit par des étudiants, soit dans le cadre de baux de résidence principale. Il apparaît aussi qu'en février 2013, Monsieur B a nourri le projet de transformer un duplex en vue d'augmenter le nombre de chambres pouvant être mises en location mais qu'il a renoncé à ce projet.

Le fait pour un chômeur de poursuivre la location des chambres qu'il a aménagées à son domicile de nombreuses années avant que ne débute son chômage, constitue la gestion normale des biens propres. Elle n'implique pas de véritable activité au sens de l'article 45 de l'arrêté royal. Il en est d'autant plus ainsi qu'il résulte de la réclamation introduite à propos des revenus 2006 à 2008, que l'administration fiscale a admis le caractère non professionnel de cette gestion du patrimoine privé.

12. L'appel est fondé : la décision de l'ONEm doit être annulée. Il n'y a pas lieu à exclusion, récupération et sanction. Le droit aux allocations de chômage doit être rétabli.

POUR CES MOTIFS,

LA COUR,

Statuant contradictoirement,

Sur avis non conforme du Ministère public,

Déclare l'appel de Monsieur B recevable et fondé,

Annule la décision de l'ONEm du 23 janvier 2015,

Dit n'y avoir lieu à exclusion, récupération et sanction et rétablit Monsieur B dans son droit aux allocations de chômage à partir du 29 avril 2013,

Réforme le jugement dont appel,

Condamne l'ONEm aux dépens, liquidés pour Monsieur B à 295,19 Euros correspondant aux indemnités de procédure dues pour les deux instances.

Ainsi arrêté par :
J.-F. NEVEN, président,
D. DETHISE, conseiller social au titre d'employeur,
F. TALBOT, conseiller social au titre d'employé,
Assistés de :
A. DE CLERCK, greffier

D. DETHISE, F. TALBOT,

A. DE CLERCK, J.-F. NEVEN,

et prononcé, en langue française à l'audience publique de la 8ème Chambre de la Cour du travail de Bruxelles, le 11 octobre 2017, où étaient présents :
J.-F. NEVEN, président,
A. DE CLERCK, greffier

A. DE CLERCK, J.-F. NEVEN,