

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 201.596 du 5 mars 2010

G./A.182.532/VI-17.411

En cause : **la société privée à responsabilité limitée
GALLO SERVICE,**

ayant élu domicile chez
Me Pierre PICHAULT, avocat,
rue Louvrex, n^{os} 55-57,
4000 Liège,

contre :

l'Office National de l'Emploi,
en abrégé ONEM,

ayant élu domicile chez
Me Alain VERRIEST, avocat,
avenue Tedesco, n° 7,
1160 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ETAT, VI^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 18 avril 2007 par la société privée à responsabilité limitée GALLO SERVICE qui demande l'annulation de la décision du 21 février 2007 de l'ONEM "relative à la récupération de l'intervention de l'autorité fédérale dans le système des titres-services sur la base de l'A.R. du 12.12.2001";

Vu l'arrêt n° 173.375 du 11 juillet 2007 rejetant la demande de suspension de l'exécution de l'acte attaqué;

Vu la demande de poursuite de la procédure introduite le 30 juillet 2007 par la partie requérante;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport de M. HOUYET, Auditeur au Conseil d'Etat;

Vu la notification du rapport aux parties et les derniers mémoires;

Vu l'ordonnance du 25 janvier 2010, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 24 février 2010;

Entendu, en son rapport, M^{me} DAURMONT, Président de chambre;

Entendu, en leurs observations, Me Evelyne LANGENAKEN, loco Me Pierre PICHAULT, avocat, comparaissant pour la partie requérante et Me Bérengère GROSJEAN, loco Me Alain VERRIEST, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M^{me} WILLEMART, Auditeur au Conseil d'Etat;

Vu le titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973;

Considérant que les éléments utiles à l'examen du recours se présentent comme suit :

1. La partie requérante est une société effectuant des activités de nettoyage privé ou industriel. En 2004, elle reçoit un agrément de la partie adverse l'autorisant à prêter des tâches selon le système dit des titres-services.

2. En 2006, la partie adverse procède à un contrôle ayant pour objet de déterminer si la partie requérante respecte la réglementation relative aux titres-services.

Un premier procès-verbal constatant des manquements est rédigé au mois de janvier 2006. La requérante est invitée à mettre fin aux irrégularités observées.

3. La partie adverse effectue de nouvelles investigations quelques mois plus tard.

4. Le 26 septembre 2006, la partie adverse procède à l'audition du gérant de la partie requérante.

5. Le 29 novembre 2006, les services de la partie adverse établissent un rapport concluant, en substance, au fait que la partie requérante a commis plusieurs irrégularités dans ses activités de titres-services.

Ce rapport comporte notamment les constatations et conclusions suivantes :

" CONSTATATIONS

Cas de GEENEN SYLVIE

Il s'agit de la soeur de Mme. GEENEN Nathalie, qui est l'épouse de Mr. GALLO. Mme. GEENEN Sylvie a été occupée de 2/2005 à 4/2006 inclus comme travailleuse TS pour le compte de la SPRL GALLO SERVICE+ dont Mr. GALLO Piero est le gérant.

Mme. GEENEN Sylvie est la seule travailleuse titre-service à avoir travaillé pour un utilisateur qui est parent au 2^{ème} degré.

Mr. GALLO n'a jamais établi de contrat de travail titre-service pour l'occupation de Mme. GEENEN Sylvie.

De plus, Mme. GEENEN Sylvie a d'abord été occupée comme femme d'ouvrage pour la SPRL GALLO SERVICE+ et elle serait passée progressivement à des occupations titre-service. Il n'est donc pas possible d'arriver à déterminer les heures titre-service des autres heures de prestation. Les relevés DMFA ne mentionnent qu'un nombre total d'heures prestées par trimestre.

Selon Mr. GALLO, Mme. GEENEN Sylvie aurait presté 175H45 et 175 titres-services auraient été délivrés. Il y aurait lieu de vérifier, si c'est possible, auprès de ACCOR combien de titres-services ont été rentrés pour Mme. GEENEN Sylvie.

Pour ce cas, la SPRL GALLO SERVICE+ est en infraction avec : - l'article 3 de la loi du 20/07/2001 (lien de parenté jusqu'au 2^{ème} degré entre utilisateur et travailleur TS).

- l'article 7 quater de la loi du 20/07/2001 (le contrat de travail titre-service doit être écrit)
- l'article 2 & 1, 3^o [lire 2, § 1^{er}, 3^o] de la loi du 20/07/2001 et l'article 2 quater & 4, 5/ [lire 2 quater § 4, 5^o] l'arrêté royal du 12/12/2001 (volume de travail qui vient en supplément).
- En conséquence il y a lieu d'appliquer l'article 10 & 2 [lire 10, § 2] de l'A.R. du 12/12/2001 en ce qui concerne la récupération de l'intervention de l'Etat soit 14,30 euros par titre-service. Donc 175 titres-services, si ce montant est confirmé par ACCOR.
- Cela représente un montant de 2502,50 Euros.

Cas de Mme. BERTRAND France

Mme. BERTRAND a été occupée comme femme d'ouvrage à partir du 26/01/2005 pour le compte de la SPRL GALLO SERVICE+.

C'est en mai 2005 qu'elle a commencé à prester en titres-services jusqu'en avril 2006. Aucun contrat de travail n'a été établi. Comme pour Mme. GEENEN, cela s'est fait de manière progressive, par glissement des heures de travail comme femme d'ouvrage pour le compte de la SPRL GALLO SERVICE+ vers des heures de travail titre-service.

Depuis 05/2006 elle ne travaille plus en titres-services.

Selon le relevé de Mr. GALLO, de 05/2005 à 01/2006 Mme. BERTRAND aurait presté 105 heures en titres-services.

La SPRL GALLO SERVICE+ est en infraction avec :

- L'article 7 quater de la loi du 20/07/2001 en ce qui concerne l'obligation d'un contrat écrit.
- L'article 2 & 1, 3° [lire 2, § 1^{er}, 3°] de la loi du 20/07/2001 et de l'article 2 quater & 4, 5° [lire 2 quater, § 4, 5°] de l'arrêté royal du 12/12/2001 en ce qui concerne le volume de travail qui vient en supplément.

Cas de Mme. DI CINTIO Jeannine

Mme. DI CINTIO Jeannine a été occupée comme femme d'ouvrage pour le compte de la SPRL GALLO SERVICE+ à partir du 28/09/2004. Selon Mr. GALLO c'est en 12/2004 ou en 01/2005 que Mme. DI CINTIO a commencé à travailler en titre-service. Aucun contrat de travail n'a été établi à l'époque.

Mr. GALLO devait établir un contrat titre-service avec une date d'entrée en 12/2004 ou 01/2005, mais une fois de plus il m'a transmis un contrat de travail TS avec comme date d'entrée le 24/09/2004 (voir p. 3).

Il devait également me transmettre le relevé des prestations de Mme. DI CINTIO pour 2006.

Mr. GALLO m'a fourni des relevés de prestations de Mme. DI CINTIO pour 10, 11 et 12/2004. (voir p.4)

Si je compare les prestations de Mme. DI CINTIO, communiquées par Mr. GALLO, pour les 1^{er} Trimestre 2005, 2^e Trimestre 2005 et 3^{ème} Trimestre 2005 avec les relevés DMFA, je constate ce qui suit :

RELEVÉ DE MR. GALLO

1T2005 : 157H
2T2005 : 205H
3T2005 : 185H
347H

DMFA

1T2005 : 215H
2T2005 : 288H
3T2005 : 259H
762H

Il y a une différence de 215 heures.

La SPRL GALLO SERVICE+ est en infraction avec :

- L'article 7 quater de la loi du 20/07/2001 en ce qui concerne l'obligation d'un contrat écrit.
- L'article 2 & 1, 3° [lire 2, § 1^{er}, 3°] de la loi du 20/07/2001 et l'article 2 quater & 4, 5/ [lire 2 quater, § 4, 5°] de l'arrêté royal du 12/12/2001 en ce qui concerne le volume de travail qui vient en supplément.

D'autre part, j'ai contacté le 8/11/2006, par téléphone Mr. GALLO qui m'a précisé que depuis le 29/10/2006 il n'occupe plus de travailleuse titre-service. Mme. DI CINTIO est passée chez EQUIP INTERIM (voir p. 5).

Le 08/11/2006, j'ai vérifié au fichier du personnel, la DIMONA de sortie n'est pas faite pour Mme. DI CINTIO.

J'ai vérifié à nouveau le 16/11/2006, cette fois la DIMONA de sortie est faite, Mme. DI CINTIO est sortie en date du 29/10/2006. (voir p. 6)

Le 15/11/2006, j'ai contacté la firme ACCOR. Il n'est pas possible d'obtenir le détail des titres-services payés pour Mme. GEENEN Sylvie.

CONCLUSIONS

Si l'on se réfère à la décision de l'Administrateur Général Mr. BAECK, prise en date du 26/07/2006, il y aurait lieu d'appliquer l'article 3 de la loi du 20/07/2001 et l'article 10&2 [lire 10, § 2] de l'arrêté royal du 12/12/2001 et de récupérer l'intervention de l'ONEM pour les 175 titres-services de Mme. GEENEN Sylvie. (14,30 euros x 175 = 2502.50 euros).

L'intervention de l'ONEM pourrait être récupérée pour la totalité des titres-services payés par ACCOR soit 1699 titres-services. (14.30 euros x 1699 = 24295.70 euros) en application de l'article 7 quater de la loi du 20/07/01 (obligation d'un contrat écrit) et des articles 2 & 1, 3/ [lire 2, § 1^{er}, 3^o] de la loi du 20/07/2001 et 2quater & 4, 5/ [lire 2quater, § 4, 5^o] de l'arrêté royal du 12/12/2001.

La suspension, voire la suppression de l'agrément peut s'envisager pour les mêmes motifs mais il faut noter que la société titres-services GALLO SERVICE + n'occupe plus de personnel depuis le 29/10/2006."

6. Le 10 janvier 2007, la partie adverse adresse un courrier à la partie requérante pour l'informer du fait qu'elle lui reproche trois illégalités et l'inviter à présenter sa défense écrite dans un délai de trente jours à dater de la réception de cette lettre.

7. Le 26 janvier 2007, la partie requérante envoie à la partie adverse une missive comportant ses arguments de défense. Cette lettre, qui ne parvient à la partie adverse que postérieurement à l'adoption de l'acte attaqué, est rédigée de la façon suivante :

" Après réception de votre courrier, je suis contraint de voir que malgré mes explications sincères, celles-ci n'ont pas été retenues pour justifier mon manque de «connaissance» dans la législation, qui n'était pas claire non plus pour vos contrôleurs de l'époque car lors de mon 1^{er} contrôle en janvier 2006 ceux-ci étaient à deux avec une farde A4 de 7-8 cm de large et cherchaient au fur et à mesure du contrôle la clarté de cette législation.

Après le 1^{er} contrôle les points qui devaient être modifiés l'ont été.

Concernant les infractions constatées :

Concernant l'article 3... : C'est seulement lors du 2^{ème} contrôle que vos inspecteurs m'ont certifié que Madame Geenen ne pouvait pas travailler car parent du 2^{ème} degré. Autrement elle aurait déjà été arrêtée en Janvier lors du 1^{er} contrôle.

Concernant l'article 7... : Les contrats étaient là mais effectivement la mention titres services n'y apparaissait pas. Est ce que cela voudrait dire qu'il y a mal façon à un point d'être puni ?

Concernant l'article 2§1.3... : Le volume de travail, il y en avait dans le sens où la candidate qui faisant les titres services, ne faisait plus les clients qui étaient facturés par Gallo service car ceux-ci étaient octroyés à une autre personne qui, elle, ou dans l'ensemble de la société a fait l'objet d'un volume de travail supplémentaire.

J'espère de tout coeur que ces explications vous satisferont et vous pousseront à examiner mon dossier avec mansuétude, afin de ne pas mettre l'ensemble de mes ouvriers en péril ainsi que la santé de ma petite entreprise.

J'aimerais aussi faire prévaloir le fait que je suis jeune et que je m'efforce avec grand plaisir de toujours respecter la loi «connaissance», vous savez sûrement que je gère une SPRL de +/- 30 personnes pour lesquelles je me bats au quotidien pour leur apporter chaque jour du travail.

Dans l'attente de vous relire veuillez recevoir, Monsieur Dethioux, l'assurance de ma considération distinguée."

8. Le 21 février 2007, la partie adverse adopte la décision attaquée qui est libellée comme suit :

" Monsieur,

Quel est l'objet de cette décision ?

En tant que responsable de la SPRL GALLO SERVICE, agréée comme entreprise de titres-services n/ d'agrément 01002, vous avez effectué des prestations sans respecter les conditions légales ou réglementaires applicables en matière de titres-services.

La nature des infractions constatées vous a été communiquée par mon courrier du 10/01/2007. Vous n'avez pas introduit votre défense, sous forme de réponse écrite dans les 30 jours après réception de la communication des résultats de l'enquête menée en octobre 2006.

Après évaluation des constatations factuelles résultant du procès-verbal d'audition et des rapports de contrôle, j'ai décidé de récupérer l'intervention de l'autorité fédérale d'une valeur de 29.386,5 EURO relative à 2.055 titres-services.

Quels sont les motifs de cette décision ?

Il ressort de l'enquête effectuée :

- que vous avez occupé en qualité d'utilisateur un travailleur avec lequel vous présentez un lien de parenté au 2^{ème} degré.
- Que les contrats titres-services n'ont pas été constatés par écrit.
- Que l'occupation des travailleurs titres-services ne correspond pas à un volume de travail en supplément.

Vous avez donc reçu indûment pour ces 2.055 titres-services une quote-part versée par l'Etat fédéral de 14.30 EURO par titre.

Sur quelles bases juridiques s'appuie cette décision ?

Pour la récupération :

- Article 7 de la loi du 20.07.2001 visant à favoriser les services et emplois de proximité;
- Article 10 § 2 de l'arrêté royal relatif du 12.12.2001 relatif aux titres-services.

Sur le fond :

- art. 3, 7quater et 2§1.3/ de la loi du 20.07.2001 visant à favoriser les services et les emplois de proximité.
- Art. 10§2 et 2quater§4.5 de l'arrêté royal du 12.12.2001 relatif aux titres-services

Que faire si vous n'êtes pas d'accord avec cette décision ?

Vous pouvez contester cette décision en introduisant un recours :

- auprès du tribunal de première instance au cas où vous voudriez faire reconnaître vos droits subjectifs afin d'obtenir un dédommagement;
- auprès du Conseil d'Etat pour faire annuler cette décision en raison d'une irrégularité.

Modalités pratiques

Veillez virer le montant de 29.386,5 EURO sur le compte du bureau du chômage portant le numéro 679-0385241-54 dans les 30 jours à partir de la date indiquée dans cette lettre. En communication, indiquez 862/07/00580. Si ce montant n'est pas acquitté dans le délai indiqué, votre dossier sera transmis à l'Administration des Domaines pour exécution forcée."

9. Le 1^{er} mars 2007, après avoir pris connaissance de la lettre comprenant les arguments de défense de la partie requérante du 26 janvier 2007, la partie adverse confirme l'acte attaqué;

Considérant que la partie adverse soutient que l'acte attaqué a pour objet la répétition de l'indu et que le recours en annulation a pour objet véritable un droit subjectif de sorte que le Conseil d'Etat est incompétent; qu'elle ajoute que la récupération de l'indu se fait par voie de contrainte à l'encontre de laquelle une opposition peut être formée devant les juridictions judiciaires;

Considérant que la partie requérante réplique qu'elle ne demande pas la récupération de l'indu "au sens propre du terme"; qu'elle expose qu'elle a reçu un agrément pour utiliser les titres-services et que la volonté de l'ONEM de récupérer les montants versés par la société émettrice est fondée sur les reproches émis à son encontre de n'avoir pas respecté les conditions légales et réglementaires relatives aux titres-services; qu'elle en déduit que la décision attaquée sanctionne un comportement, jugé illégal par la partie adverse; qu'elle fait encore valoir ce qui suit :

- la preuve qu'il ne s'agit pas d'une récupération de l'indu au sens strict réside dans le fait que le montant complémentaire versé par la société émettrice reste toujours acquis par le travailleur;
- l'utilisation du terme "indu" dans la réglementation est donc impropre;
- elle n'a jamais prétendu, dans sa requête, détenir un droit subjectif quant à l'intervention de l'autorité dans l'octroi des titres-services;
- l'objet réel de son recours n'est pas de se voir reconnaître encore le droit d'utiliser les titres-services; elle reconnaît avoir été induite en erreur par les inspecteurs de l'ONEM quant à la manière dont elle avait utilisé ces titres;
- il s'agit de censurer le caractère discriminatoire, disproportionné et insuffisamment ou erronément motivé de la décision attaquée;

Considérant qu'en vertu de la loi du 20 juillet 2001 visant à favoriser le développement des services et d'emplois de proximité, un utilisateur peut rémunérer, par la remise de titres-services, l'exécution de certains travaux ou services dits de proximité qui sont effectués par une entreprise agréée; que l'achat de ces travaux et services est payé en partie par l'utilisateur et partiellement par l'Etat belge, sous la forme d'une subvention à la consommation; que la compétence de la partie adverse pour le versement de cette subvention, est liée; que l'article 3, alinéa 4, de la loi du 20 juillet 2001 précitée prévoit en effet que "l'Office national de l'Emploi paie, au nom et pour compte de l'utilisateur, à la société émettrice, une intervention d'un montant complémentaire par heure effectuée sur la base du nombre de titres-services validés par cette société"; qu'un tel versement revêt le caractère d'un acte reconnaissant de droit; que quant à la restitution ordonnée par l'acte attaqué le 21 février 2007, elle constitue le retrait des versements effectués par la partie adverse et donc la rétractation d'actes reconnaissant de droit; que cette décision de récupérer les subventions a été prise par la partie adverse dans l'exercice d'un pouvoir d'appréciation; qu'en effet, l'article 10, § 2, de l'arrêté royal du 12 décembre 2001 concernant les titres-services prévoit que la partie adverse "peut récupérer entièrement l'intervention, si celle-ci a été indûment accordée"; qu'elle n'y est donc pas tenue; que dès lors, la contestation porte sur l'exercice du pouvoir d'appréciation de la partie adverse et non sur le droit de la partie requérante aux sommes dont la restitution lui est imposée; que par ailleurs, la partie requérante n'invoque dans aucun des moyens la violation de la norme qui consacre au profit des entreprises agréées, répondant aux conditions prescrites, le droit de recevoir des subventions à la consommation; que la partie adverse soutient à tort qu'un autre recours serait ouvert devant les juridictions judiciaires car la récupération de l'indu se fait par voie de contrainte à l'encontre de laquelle une opposition peut être formée; que la contrainte est un acte juridique distinct de la décision attaquée; que la possibilité d'une opposition contre cet acte devant le juge judiciaire n'exclut pas le recours en annulation dirigé contre la décision entreprise; qu'en outre, l'opposition à contrainte n'offre pas à la requérante un résultat équivalent au recours en annulation contre l'acte attaqué devant le Conseil d'Etat; qu'en effet, l'opposition permet de faire échec à l'exécution de la décision de restitution des subventions mais laisse subsister celle-ci; que l'exception d'irrecevabilité est rejetée;

Considérant que la partie requérante prend un premier moyen de la qualification erronée des faits; qu'en une première branche, elle soutient que l'article 2, § 1^{er}, 3^o, de la loi du 20 juillet 2001 ne peut à l'évidence fonder la décision attaquée; qu'en une deuxième branche, elle fait observer que la décision attaquée n'énonce aucune

règle qu'elle aurait enfreinte, la disposition susvisée ne concernant que la faculté de l'ONEM de récupérer les montants indûment versés;

Considérant, sur les deux branches réunies, que la partie adverse a valablement indiqué les fondements juridiques sur la base desquels elle a adopté l'acte attaqué; qu'elle a d'abord précisé quelles étaient les dispositions normatives lui conférant le pouvoir d'ordonner la restitution des subventions étatiques versées indûment c'est-à-dire l'article 7 de la loi du 20 juillet 2001 et l'article 10, § 2, de l'arrêté royal du 12 décembre 2001; qu'elle a ensuite fait état des normes qui avaient été méconnues par la partie requérante et dont elle a déduit le caractère indu des subventions qui avaient été payées; qu'il s'agit de l'article 2, § 1^{er}, 3/, de l'article 3 et de l'article 7quater de la loi du 20 juillet 2001 ainsi que de l'article 2 quater, § 4, 5/, de l'arrêté royal du 12 décembre 2001; que, l'article 3 de la loi du 20 juillet 2001 précise que: "L'utilisateur, en vue de faire accomplir des prestations de travaux ou de services de proximité, remet un titre service par heure de travail accomplie à une entreprise agréée. Pour faire effectuer les travaux ou services de proximité pour lesquels les titres-services sont utilisés, l'entreprise agréée recrute un travailleur. [...]. L'Office national de l'emploi paie, au nom et pour compte de l'utilisateur, à la société émettrice, une intervention d'un montant complémentaire par heure effectuée sur la base du nombre de titres-services validés par cette société. [...]"; que selon l'article 2, § 1^{er}, 3/, de la loi du 20 juillet 2001, les travaux ou services de proximité sont "les activités marchandes ou non marchandes, créatrices d'emploi, qui visent à rencontrer des besoins individuels, personnels ou familiaux dans le cadre de la vie quotidienne et qui concernent l'aide à domicile de nature ménagère"; qu'il s'ensuit qu'un titre-service ne peut rémunérer que des travaux ou des services de proximité qui doivent être accomplis par une entreprise agréée; que les travaux ou services de proximité concernés doivent être des activités créatrices d'emploi; qu'ils doivent donc être effectués par des travailleurs recrutés pour les exécuter; que lorsque ces conditions sont remplies, la société émettrice peut valider les titres-services remis par les utilisateurs; que quand ils sont validés, l'ONEM doit verser les subventions; que l'ONEM a jugé que la partie requérante ne démontrait pas avoir recruté de nouveaux travailleurs pour prester les tâches de proximité car elle n'avait pas établi de contrats de travail écrits spécifiques pour l'accomplissement des activités relevant de la réglementation des titres-services; que l'exigence de tels contrats écrits est imposée par l'article 7quater de la loi du 20 juillet 2001 auquel la partie adverse se réfère également pour justifier l'acte attaqué; que la partie adverse a aussi considéré que l'article 3 de la loi du 20 juillet 2001 et l'article 2quater, § 4, 5/, de l'arrêté royal du 12 décembre 2001 requièrent qu'une entreprise qui était déjà active, avant son agrément, développe les tâches de proximité

relevant de la réglementation des titres-services, en supplément de ses activités existantes afin d'être créatrice d'emplois; qu'une telle entreprise doit donc mener des activités de titres-services en plus de ses missions précédentes et recruter pour la réalisation de ces nouvelles tâches des travailleurs; qu'en l'espèce, l'ONEM a estimé que la partie requérante n'avait pas recruté de travailleurs pour l'accomplissement des tâches pour lesquelles des subventions avaient été versées de sorte qu'il ne s'agissait pas d'activités créatrices d'emploi ni en conséquence de tâches de proximité visées par la loi du 20 juillet 2001; qu'enfin, la partie adverse s'est aussi référée à l'article 3 de la loi du 20 juillet 2001 car elle reprochait à la partie requérante d'avoir occupé en tant qu'utilisateur, un travailleur avec lequel elle entretenait un lien de parenté au deuxième degré; que la disposition susvisée prohibe, en son alinéa 3, un tel lien entre un travailleur et un utilisateur; que le fait que la partie adverse a cité, à deux reprises, l'article 10, § 2, de l'arrêté royal du 12 décembre 2001, dont une fois pour motiver une partie de la décision attaquée que cet article ne concernait pas, est sans incidence dès lors que tous les motifs de droit justifiant l'acte contesté sont bien mentionnés; que le premier moyen n'est pas fondé;

Considérant que la partie requérante prend un deuxième moyen de la violation de l'arrêté royal du 12 décembre 2001 et de l'erreur de droit; qu'elle expose que le grief relatif au fait que l'utilisateur aurait un lien familial de sang ou par alliance jusqu'au deuxième degré inclus avec un travailleur, s'adresse au gérant, en tant que personne physique, et non à la société requérante; qu'elle soutient que le gérant de la société a été induit en erreur par les inspecteurs lors du contrôle du mois de janvier 2006 dans la mesure où ils n'ont pas relevé cette irrégularité; que la partie requérante admet que le gérant a en effet dès lors payé sa belle-soeur pour l'entretien de son appartement privé au moyen de titres-services; que si l'on comprend bien la requête, confuse à ce propos, selon la partie requérante, l'article 3 de la loi du 20 juillet 2001 ne pouvait fonder la décision attaquée car l'article 10 de l'arrêté royal du 12 décembre 2001 ne vise que les irrégularités commises par l'entreprise et non par l'utilisateur;

Considérant que l'article 3, alinéa 3, de la loi du 20 juillet 2001 prévoit que le travailleur "ne peut avoir un lien familial de sang ou par alliance jusqu'au deuxième degré inclus avec l'utilisateur ou un membre de la famille de l'utilisateur, ni avoir la même résidence que l'utilisateur."; que la partie adverse ne pouvait assurément pas adresser un tel grief à la partie requérante, celle-ci étant une personne morale qui ne peut évidemment entretenir de lien familial avec une personne physique; que toutefois, l'erreur entachant ce motif ne peut emporter l'annulation de l'acte attaqué; qu'en effet, il ressort de l'examen des quatrième et cinquième moyens que les subventions

accordées l'ont été indûment étant donné qu'elles concernaient des titres-services auxquels la partie requérante ne pouvait prétendre car elle n'avait pas presté d'activités visées par la loi du 20 juillet 2001; que la décision attaquée est justifiée par trois motifs; que l'un d'entre eux est celui qui est contesté par le présent moyen; que les deux autres motifs sont ceux qui font apparaître la cause du caractère indu des subventions, à savoir le fait qu'elles avaient trait à des titres-services que la partie requérante ne pouvait exiger car elle n'avait pas accompli d'activités visées par la loi du 20 juillet 2001; que ces deux autres motifs suffisent à eux seuls à justifier l'ordre de remboursement des subventions indues; que le deuxième moyen n'est pas fondé;

Considérant que la partie requérante prend un troisième moyen de la violation des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs; que selon elle, l'ONEM reste en défaut de motiver le fait qu'elle lui réclame un montant de 29.386,5 euros, soit la totalité de la quote-part versée par l'Etat fédéral pour 2055 titres-services; que la partie requérante souligne que la partie adverse n'indique pas quel travailleur ou quelle prestation seraient visés; que la partie requérante soutient que la partie adverse ne peut se contenter de constater l'une ou l'autre infraction;

Considérant que la partie requérante réplique comme suit :

" 24. La partie adverse, dans son mémoire en réponse, tente de justifier, tant bien que mal, que tous les montants versés par l'Onem l'ont été indûment.

En réalité, son argumentation se limite en fait à répéter les infractions qu'elle reproche à la requérante dans la mise en application du système des «titres services».

Elle avance tout d'abord que les montants versés par l'Onem l'ont été indûment lorsqu'ils concernaient les prestations effectuées par la belle-sœur de Monsieur Gallo. Or cette justification ne concerne que cette travailleuse, et ne peut avoir trait à l'ensemble des titres services.

25. La partie adverse met ensuite en exergue le fait que la partie requérante n'avait établi aucun contrat spécifique «titre-service». Elle en tire comme argument que cela «ouvre la porte à tous les abus et ne permet pas de contrôler dans quelle mesure les titres-services ont bien rémunéré des heures de travail réellement prestées pour des activités «titres-services» et que «la récupération de la totalité des interventions de l'Etat concernant les «titres-services» est par conséquent suffisamment justifiée et motivées par l'absence de contrats de travail «titres-services» écrits» (p. 14 de son mémoire en réponse).

Pourtant, l'Onem reconnaît dans son mémoire en réponse, que des heures «titres-services» ont été effectivement prestées. Ainsi, elle écrit en page 13: «les contrôleurs sociaux ont constaté lors de leur premier contrôle, un nombre de titres-services remboursé supérieur (107) au nombre d'heures effectivement prestées (89,25) pour le mois de novembre 2005.»

Cette affirmation revient à reconnaître, dans le chef de la partie adverse, que des heures «titres-services» ont effectivement été prestées.

Par ailleurs, Monsieur Gallo a présenté aux contrôleurs le contrat de travail «titres-services» de Madame Dicintio (procès-verbal du 26/09/2006) daté du 28/9/2004.

Ce reproche de la partie adverse, de n'avoir pas établi, de contrat «titres-services», ne saurait donc justifier de l'entière restitution voulue par l'Onem.

Enfin, la partie adverse fait fi de tous les relevés présentés par Monsieur Gallo aux contrôleurs sociaux. Ainsi, concernant par exemple Madame Di Cintio, Monsieur Gallo a relaté aux contrôleurs que cette dernière avait commencé à prêter en «titres-services» à partir de janvier 2005 : «je vous communique le relevé des prestations titres-services : 1/05 : 47 heures, 2/05, 42 h 1/2, 3/5, 60 h 1/2 ect.». De la même manière, concernant Madame Geenen : «C'est en mai 2005 qu'elle a commencé à prêter en «titres-services» jusqu'au janvier 2006 inclus : 5/05, 9h; 6/05, 12h; 7/5, 12h etc.). La partie requérante joint ces relevés au présent mémoire afin que votre Conseil puisse en prendre connaissance.

26. Enfin, la partie adverse affirme que «l'occupation des travailleurs "titres-services" ne correspond pas à un volume de travail en supplément». Elle s'abstient toutefois d'apporter la moindre démonstration de cette affirmation. Les arguments développés dans le 4^{ème} moyen démontreront en outre que cette affirmation est inexacte (voy. infra).";

Considérant qu'il a été jugé lors de l'examen du premier moyen, que la décision attaquée est suffisamment et adéquatement motivée; que les griefs nouveaux que la partie requérante expose dans son mémoire en réplique sont tardifs étant donné qu'il ne s'agit pas d'un moyen d'ordre public et qu'ils n'ont pas été découverts à la suite de la consultation du dossier administratif; que le troisième moyen n'est pas fondé;

Considérant que la partie requérante prend un quatrième moyen de l'erreur manifeste d'appréciation; qu'elle fait valoir qu'elle a pu légitimement croire, en raison de l'objectif poursuivi par le législateur, que le supplément de travail pouvait porter sur le volume de travail général de l'entreprise; qu'elle précise que les documents qu'elle a déposés démontrent cette croissance et l'augmentation du volume des prestations en 2005 d'un peu plus de vingt-deux pour cent; qu'elle ajoute que les contrôleurs n'ont d'ailleurs aucunement attiré son attention sur une quelconque irrégularité à cet égard; qu'elle en déduit que si elle a commis une erreur quant à l'interprétation de la loi, il s'agirait en toute hypothèse d'une erreur invincible, liée au caractère ambigu de la disposition légale et au fait qu'elle a été confirmée dans son interprétation de la législation lors des deux contrôles dont elle fit l'objet; qu'elle ajoute qu'il faudrait alors tenir compte du principe général de droit selon lequel la rigueur de la loi peut être tempérée en cas de force majeure ou d'erreur invincible, principe auquel la loi ou l'arrêté royal en cause n'a pas dérogé; qu'elle conclut qu'en considérant, de facto,

qu'elle aurait employé le système des titres-services alors que les prestations couvertes par ce système n'étaient pas des prestations supplémentaires et qu'en conséquence, elle n'aurait pas respecté l'article 2 quater, § 4, 5/, de l'arrêté royal du 12 décembre 2001, l'ONEM a ainsi commis une erreur manifeste d'appréciation;

Considérant que l'article 2 quater, § 4, 5/, de l'arrêté royal du 12 décembre 2001 impose à une entreprise qui était déjà active, avant son agrément, de développer les tâches de proximité relevant de la réglementation des titres-services, en supplément de ses activités existantes afin d'être créatrice d'emplois; qu'une telle entreprise doit donc mener des activités de titres-services en plus de ses missions précédentes et recruter pour ces nouvelles tâches des travailleurs; qu'en l'espèce, il ressort des constatations faites par l'ONEM et qui ne sont pas contestées par la partie requérante qu'aucune des travailleuses, ayant effectué des prestations rémunérées par des titres-services, n'avait été recrutée pour l'accomplissement des activités visées par la loi du 20 juillet 2001; qu'en effet, ces travailleuses étaient, soit déjà occupées par la partie requérante avant son agrément, soit avaient été recrutées pour l'accomplissement d'autres tâches que celles relevant de la réglementation des titres-services avant d'être chargées d'activités rémunérées par de tels titres; qu'en vertu des articles 2, § 1^{er}, 3/, et 3 de la loi du 20 juillet 2001, les travaux ou services de proximité, susceptibles d'être payés par des titres-services, sont des activités créatrices d'emploi; que dès lors, la partie requérante ne pouvait revendiquer la rémunération, par de tels titres, de tâches pour la prestation desquelles elle n'avait pas recruté de travailleurs; que contrairement à ce que soutient la partie requérante, ni l'article 2, § 1^{er}, 3/, ni l'article 3 de la loi du 20 juillet 2001, ni l'article 2 quater, § 4, 5/, de l'arrêté royal du 12 décembre 2001 ne sont équivoques; que la partie requérante ne pouvait raisonnablement ignorer que les tâches qu'elle faisait effectuer et pour lesquelles elle n'avait pas recruté des travailleurs, n'étaient pas des activités créatrices d'emploi et devaient donc être payées autrement que par de tels titres; que le quatrième moyen n'est pas fondé;

Considérant que la partie requérante prend un cinquième moyen de la violation du principe de proportionnalité; qu'elle expose qu'elle n'a utilisé les titres-services que de manière totalement marginale par rapport à son chiffre d'affaires et au volume de ses activités et que les prestations pour lesquelles les titres-services sont utilisés ne représentent qu'une vingtaine d'heures par semaine; qu'elle estime que la "sanction" infligée est disproportionnée par rapport à ces faits; qu'elle rappelle avoir été induite en erreur par les inspecteurs et les difficultés d'interprétation de la réglementation applicable;

Considérant qu'il a été jugé, pour ce qui concerne les autres moyens, que les subventions accordées l'avaient été indûment étant donné qu'elles concernaient des titres-services auxquels la partie requérante ne pouvait prétendre car elle n'avait pas presté d'activités visées par la loi du 20 juillet 2001; que dès lors que l'ensemble des subventions perçues par la partie requérante était indu, la décision de la partie adverse d'ordonner le remboursement de la totalité de celles-ci n'est pas en soi disproportionnée; que par ailleurs, les circonstances, invoquées par la partie requérante, ne sont pas non plus de nature à faire apparaître la disproportion de la mesure contestée; qu'ainsi, le fait que les tâches pour lesquelles la partie requérante se faisait rémunérer par des titres-services ne représentaient qu'une partie marginale de ses activités, est sans pertinence pour évaluer le respect du principe de proportionnalité par la partie adverse; qu'en effet, le caractère proportionné de l'acte entrepris doit s'apprécier au regard de l'importance des sommes dont la restitution est ordonnée par rapport à l'ensemble des subventions versées et non en considération du volume que représentaient les tâches rémunérées par des titres-services en comparaison à la globalité des activités de la partie requérante; que les autres arguments de la requérante ont déjà été jugés non pertinents; que le cinquième moyen n'est pas fondé,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

La requête est rejetée.

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 350 euros, sont mis à la charge de la partie requérante.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le
cinq mars deux mille dix par :

M^{me} DAURMONT,

MM. LEWALLE,

NIHOUL,

M^{me} HUGÉ,

Président de chambre,

Conseiller d'Etat,

Conseiller d'Etat,

Greffier.

Le Greffier,

Le Président,

C. HUGÉ.

O. DAURMONT.