



« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de l'Université Toulouse 1 Capitole.

Catégorie « actes unilatéraux »

KALFLÈCHE GRÉGORY

Référence de publication : KALFLÈCHE (G.), « Catégorie "actes unilatéraux " », *Bulletin de jurisprudence commentée de la CAA de Douai*, n° 6, p. 61-78, 2006. [Note de jurisprudence]

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications, contacter portail-publi@ut-capitole.fr

Catégorie « actes unilatéraux »

ARRÊTS COMMENTES

4 arrêts portant sur le droit des assistants maternels font l'objet d'un commentaire commun.

1^{re} espèce : CAA Douai, 25 janvier 2005, Département du Nord c/ Smigetzki, req. n° 02DA00875

Rapporteur : Mme Brenne

Commissaire du Gouvernement : M. Michel

Considérant que le DEPARTEMENT DU NORD relève appel du jugement par lequel le Tribunal administratif de Lille a annulé les décisions en date du 11 décembre 1998 procédant au licenciement de Mme Smigetzki, assistante maternelle, et du 7 juillet 1999 procédant au retrait de son agrément en qualité d'assistante maternelle ;

Sur la légalité de la décision du 11 décembre 1998 :

Considérant qu'aux termes des dispositions de l'article 65 de la loi du 22 avril 1905 : « Tous les fonctionnaires civils et militaires, tous les employés et ouvriers de toutes administrations publiques ont droit à la communication personnelle et confidentielle de toutes les notes, feuilles signalétiques et tous autres documents composant leur dossier, soit avant d'être l'objet d'une mesure disciplinaire ou d'un déplacement d'office, soit avant d'être retardé dans leur avancement à l'ancienneté » ; que, si, n'étant fondée sur aucune faute imputée à

Mme Smigetzki, elle n'a pas eu de caractère disciplinaire, la décision en date du 11 décembre 1998 a été prononcée en considération de faits qui lui étaient personnels ; que, dès lors, elle ne pouvait légalement intervenir sans que l'intéressée ait été mise à même de demander la communication de son dossier ; que toutefois, il résulte de ses propres écritures devant les premiers juges, qu'elle a eu connaissance le 7 décembre 1998 des raisons qui justifiaient la procédure de licenciement engagée à son encontre ; qu'ainsi, la décision de licenciement attaquée ayant été prise le 11 décembre 1998, elle a bénéficié d'un délai suffisant pour prendre connaissance de son dossier ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que c'est à tort que le tribunal administratif s'est fondé sur le moyen tiré de ce que Mme Smigetzki n'avait pas été mise à même de demander la communication de son dossier pour annuler la décision en date du 11 décembre 1998 prononçant son licenciement ;

Considérant, toutefois, qu'il appartient à la cour administrative d'appel, saisie de l'ensemble du litige par l'effet dévolutif de l'appel, d'examiner les autres moyens soulevés par Mme Smigetzki devant le tribunal administratif et devant la Cour ;

Considérant, en premier lieu, qu'il ressort des pièces du dossier que le président du conseil général du Nord avait, par arrêté du 30 avril 1998, délégué sa signature à Mme Vanesse à l'effet de signer les décisions prononçant le licenciement d'assistantes maternelles ;

Considérant, en deuxième lieu, que si Mme Smigetzki soutient que le DEPARTEMENT DU NORD

aurait, en dépit de sa demande, refusé de lui communiquer son dossier, elle ne l'établit pas ;

Considérant, en troisième lieu, qu'il ressort du compte rendu de l'entretien en date du 7 décembre 1998 entre la « responsable territoriale enfance » et Mme Smigetzki que ledit entretien est intervenu sur la demande de l'intimée ; que, par suite, cette dernière n'est pas fondée à soutenir que, faute d'avoir été informée préalablement de cet entretien, elle n'aurait pas pu préparer sa défense ;

Considérant, en quatrième lieu, qu'au terme de l'article L. 773-7 du code du travail : « L'employeur qui décide de ne plus confier d'enfant à une personne relevant du présent chapitre qu'il employait depuis trois mois au moins doit notifier à l'intéressée sa décision par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. La date de présentation de la lettre recommandée fixe le point de départ du délai-congé éventuellement dû en vertu de l'article L. 773-8 ou L. 773-13 ci-après. L'inobservation de ce délai-congé donne lieu au versement d'une indemnité compensatrice » ; qu'en motivant sa décision par la circonstance que les conditions de vie de Mme Smigetzki depuis sa séparation conjugale ne permettaient plus de maintenir les enfants en placement chez elle, et en se référant à l'article L. 773-7 précité du code du travail, le président du conseil général a suffisamment motivé sa décision ;

Considérant, en cinquième lieu, que contrairement à ce que soutient Mme Smigetzki, le président du conseil général n'était pas tenu de procéder au retrait de son agrément avant de prononcer son licenciement

Considérant, enfin, que le moyen tiré de ce que la décision de licenciement était fondée sur des motifs inexacts, qui n'est pas d'ordre public, a été présenté pour la première fois dans un mémoire enregistré le 16 juillet 1999, alors qu'aucun moyen de légalité interne n'avait été invoqué par l'intimée devant les premiers juges avant l'expiration du délai de recours contentieux ; que ce moyen qui repose ainsi sur une cause juridique distincte de celle sur laquelle étaient fondés les moyens présentés dans le délai de recours contentieux n'est pas recevable ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que le DEPARTEMENT DU NORD est fondé à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le Tribunal administratif de Lille a annulé la décision du président du conseil général en date du 11 décembre 1998 prononçant le licenciement de Mme Smigetzki ;

Sur la légalité de la décision en date du 7 juillet 1999 portant retrait de l'agrément de Mme Smigetzki en qualité d'assistante maternelle :

Considérant qu'aux termes du premier alinéa de l'article 123-1 du code de la famille et de l'aide sociale alors en vigueur : «La personne qui accueille habituellement des mineurs à son domicile, moyennant rémunération, doit être préalablement agréée comme assistante maternelle par le président du conseil général du département où elle réside. L'agrément est accordé... si les conditions d'accueil garantissent la santé, la sécurité et l'épanouissement des mineurs accueillis» ; qu'aux termes du troisième alinéa de l'article 123-1-1 du même code : «Si les conditions de l'agrément cessent d'être remplies, le président du conseil général peut, après avis d'une commission consultative paritaire départementale, modifier le contenu de l'agrément ou procéder à son retrait. En cas d'urgence, le président du conseil général peut suspendre l'agrément. Toute décision de retrait ou de suspension de l'agrément ou de modification de son contenu doit être dûment motivée... » ; qu'aux termes de l'article 2 du décret susvisé du 29 septembre 1992 relatif à l'agrément des assistants maternels et assistantes maternelles et aux commissions consultatives paritaires départementales : «Pour obtenir l'agrément, la candidate ou le candidat doit... présenter les garanties nécessaires pour accueillir des mineurs dans des conditions propres à assurer leur développement physique, intellectuel et affectif...» ;

Considérant qu'il ressort des mentions non contestées du procès-verbal de la séance de la commission consultative paritaire départementale en date du 1er juillet 1999, que Mme Smigetzki a admis qu'après son départ du domicile conjugal elle avait, dans un premier temps, reçu chez elle un ami avec lequel les deux enfants qui lui étaient confiées depuis plusieurs années ne se sont pas entendues ; qu'il ressort de ce

même procès-verbal qu'après leur retrait du foyer de

Mme Smigetzki, les deux enfants ont relaté des scènes de violence entre Mme Smigetzki et cette personne ; que ce document établit la réalité des faits qui ont motivé la décision du DEPARTEMENT DU NORD de procéder au retrait de l'agrément de Mme Smigetzki ; qu'il suit de là que c'est à tort que le tribunal administratif s'est fondé sur le moyen tiré de ce que le DEPARTEMENT DU NORD n'avait pas établi la réalité des faits qui motivaient le retrait de l'agrément de Mme Smigetzki pour annuler la décision en date du 7 juillet 1999 ;

Considérant, toutefois, qu'il appartient à la cour administrative d'appel, saisie de l'ensemble du litige par l'effet dévolutif de l'appel, d'examiner les autres moyens soulevés par Mme Smigetzki devant le tribunal administratif et devant la Cour ;

Considérant, en premier lieu, qu'il ressort des pièces du dossier que le président du conseil général du Nord avait, par arrêté du 20 octobre 1998, délégué sa signature à Mme Vitrant, directrice de la famille, à l'effet de signer les décisions relatives à l'agrément des assistantes maternelles ;

Considérant, en deuxième lieu, que le président du conseil général a informé Mme Smigetzki dès le 6 mai 1999 de l'engagement de la procédure de retrait de son agrément en qualité d'assistante maternelle ; qu'ainsi Mme Smigetzki a été mise à même de demander la consultation de son dossier avant le 7 juillet 1999 date de retrait de son agrément en qualité d'assistante maternelle ; qu'aucune disposition législative ou réglementaire n'imposait au président du conseil général d'inviter Mme Smigetzki à prendre connaissance de son dossier ; que Mme Smigetzki n'établit pas que le service aurait refusé qu'elle consulte son dossier ; qu'il ressort du procès-verbal de la séance de la commission consultative paritaire départementale que l'intimée a pu présenter sa défense devant ladite commission ; qu'aucune disposition législative ou réglementaire ni aucun principe général du droit n'imposaient au service d'informer Mme Smigetzki qu'elle pouvait se faire assister d'un conseil et présenter des observations écrites ; que, par suite, Mme Smigetzki n'est pas fondée à soutenir que la décision lui retirant son agrément serait intervenue au terme d'une procédure irrégulière ;

Considérant, en troisième lieu, que, contrairement à ce que soutient l'intimée, la décision, qui évoquait les difficultés personnelles, l'instabilité conjugale, les capacités éducatives insuffisantes et le manque d'attention aux difficultés des enfants que le service lui avait confiées, ne lui permettant plus de garantir leur sécurité et de leur assurer un accueil de qualité, était motivée ;

Considérant, en quatrième lieu, que Mme Smigetzki ne peut utilement soutenir, à l'appui de ses conclusions dirigées contre la décision lui retirant son agrément en qualité d'assistante maternelle, que le service ne pouvait procéder au retrait des enfants préalablement à la décision litigieuse ;

Considérant, enfin, que pour fonder sa décision le président du conseil général du Nord s'est notamment fondé sur les difficultés personnelles et l'instabilité conjugale de Mme Smigetzki ne lui permettant plus de garantir la sécurité des enfants qui lui étaient confiées et de leur assurer un accueil de qualité ; qu'il ne ressort pas des pièces du dossier que le président du conseil général du Nord aurait commis une erreur d'appréciation en retenant ce motif ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que le DEPARTEMENT DU NORD est fondé à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le Tribunal administratif de Lille a annulé sa décision en date du 7 juillet 1999 retirant l'agrément de Mme Smigetzki en qualité d'assistante maternelle ;

Sur l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative [...]

2^e espèce (extrait) : CAA Douai 31 mars 2005 Département du Nord c/ Mme Edith Vandembrouke, req. n° 03DA01315

Considérant que, par décision en date du 12 juillet 2002, le président du conseil général du DÉPARTEMENT DU NORD a retiré les agréments d'assistante maternelle d'accueil permanent d'un mineur et non permanent de deux mineurs dont Mme Vandembroucke était titulaire ; que le DÉPARTEMENT DU NORD demande à la Cour d'annuler le jugement du Tribunal administratif de Lille en tant qu'il a annulé cette décision en ce qu'elle concernait l'agrément d'accueil non permanent ;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier, notamment du rapport transmis par l'assistante sociale de l'unité territoriale de prévention et d'action sociale de Bailleul-Merville et présenté devant la commission consultative paritaire départementale, que l'enfant Fabien, accueilli de manière permanente par Mme Vandembroucke a subi des brimades consistant en des coups et des privations de nourriture ; qu'il a été, à de nombreuses reprises, absent sans justification de l'école ; que les divers témoignages, provenant de ses proches, qu'elle produit devant la Cour, ne sont pas suffisants pour établir l'inexactitude matérielle de ces faits ; que ni la circonstance que des parents se montrent satisfaits de l'accueil non permanent de leurs enfants ni celle que l'éducation de ses propres enfants n'a pas posé de problème n'est suffisante pour démontrer la qualité de l'accueil de mineurs par Mme Vandembroucke ; que dès lors en estimant, pour retirer à Mme Vandembroucke son agrément d'accueil non permanent de mineurs, que les faits susévoqués sont de nature à établir que la santé, la sécurité et l'épanouissement de mineurs accueillis par elle n'étaient pas garantis, le président du conseil général du DÉPARTEMENT DU NORD n'a pas commis d'erreur quant à leur appréciation ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que c'est à tort que le Tribunal administratif de Lille s'est fondé sur ce que le président du conseil général du DÉPARTEMENT DU NORD avait commis une erreur d'appréciation des faits pour annuler la décision de retrait d'un agrément d'accueil non permanent de mineurs qu'il avait prise le 12 juillet 2002 ;

Considérant toutefois qu'il appartient à la Cour, saisie de l'ensemble du litige par l'effet dévolutif de l'appel, d'examiner les moyens soulevés par Mme Vandembroucke tant devant le tribunal administratif que devant elle ;

Considérant que Mme Vandembroucke ne peut utilement se prévaloir de ce que la commission consultative paritaire départementale, dont l'avis n'est que consultatif, s'était prononcée le 11 juillet 2002 pour le maintien de l'agrément d'accueil non permanent de mineurs ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que le DÉPARTEMENT du NORD est fondé à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le Tribunal administratif de Lille a annulé, en tant qu'elle concernait un agrément d'accueil non permanent de mineurs, la décision que le président de son conseil général avait prise le 12 juillet 2002 ; [...]

3^e espèce (extrait) 27 janvier 2005, Mme Isabelle Thellier, req. n° 03DA00204

[...] Considérant que la seule circonstance que le département du Nord ne produirait pas, à supposer d'ailleurs qu'il y soit autorisé, les certificats médicaux attestant les lésions subies par le jeune Alex à la suite des chutes dont il a été victime le 13 novembre 2001 puis le 18 février 2002 chez Mme THELLIER qui en avait la garde, ne suffit pas à établir que ces accidents auraient été sans gravité ainsi que le prétend Mme THELLIER ; qu'il ressort, au contraire, des pièces du dossier et notamment des déclarations de Mme THELLIER devant la commission consultative paritaire départementale, d'une part, que l'enfant alors âgé d'environ treize mois a effectué le

13 novembre 2001 une chute dans l'escalier qui apparaît seule de nature à expliquer la fracture du bras et

le traumatisme crânien pour lesquels il a été hospitalisé le lendemain suite à des vomissements et, d'autre part, que le même enfant a, le 18 février 2002, effectué une chute de sa chaise au moment du repas ayant provoqué une ecchymose au visage ; que Mme THELLIER a tardé, lors du premier accident, à prévenir notamment les services de soins et s'est totalement abstenue de le faire la seconde fois alors pourtant qu'un médecin était appelé en consultation le jour même au domicile pour sa fille ; qu'ainsi et nonobstant le nombre relativement important d'enfants qui lui ont été confiés sans incident depuis 1993 en sa qualité d'assistante maternelle, Mme THELLIER ne s'est pas révélée, lors des événements qui se sont produits en 2001 et 2002, en mesure de réagir de manière appropriée à une situation inhabituelle et d'urgence susceptible de mettre en danger l'enfant qui lui était confié ; que, par suite, le président du conseil général du Nord a pu légalement décider le retrait définitif de l'agrément d'assistante maternelle délivré à Mme THELLIER, en retenant qu'elle ne présentait plus les garanties nécessaires pour accueillir les mineurs dans des conditions propres à assurer, selon l'article L. 421-1 du code de l'action sociale et de la famille, leur santé, leur sécurité et leur épanouissement ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que Mme THELLIER n'est pas fondée à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le Tribunal administratif de Lille a rejeté sa demande tendant à l'annulation de la décision de retrait d'agrément du 29 avril 2002 ;

4^e espèce (extrait) : CAA Douai 25 janvier 2005, Département du Nord c/ Mme Françoise Kasmi, n° 03DA00431

Considérant qu'aux termes de l'article L. 773-7 du code du travail : « L'employeur qui décide de ne plus confier d'enfant à une personne relevant du présent chapitre qu'il employait depuis trois mois au moins doit notifier à l'intéressée sa décision par lettre recommandée avec demande d'avis de réception... » ; qu'aux termes de l'article 1er de la loi susvisée du

11 juillet 1979 : « Les personnes physiques ou morales ont le droit d'être informées sans délai des motifs des décisions administratives individuelles défavorables qui les concernent. A cet effet, doivent être motivées, les décisions qui : - ... abrogent une décision créatrice de droits » ; et qu'aux termes de l'article 3 de la même loi : « La motivation (...) doit être écrite et comporter l'énoncé des considérations de droit et de fait qui constituent le fondement de la décision » ;

Considérant, en premier lieu, que par lettre en date du 22 décembre 1999, la « responsable territoriale enfance » du DEPARTEMENT DU NORD a fait connaître à Mme Kasmi, assistante maternelle, qu'il était mis fin au contrat à durée indéterminée la liant au département ; que cette décision, qui ne mentionnait pas les considérations de droit et de fait qui en constituaient le fondement, n'était pas motivée au regard des dispositions précitées de la loi du 11 juillet 1979 ;

Considérant, en second lieu, que le DEPARTEMENT DU NORD soutient que la décision du 10 avril 2000 rejetant le recours hiérarchique formé par Mme Kasmi était fondée sur le rapport social établi le 1er mars 2000 par la « responsable territoriale enfance » ; que les pièces du dossier, et notamment le rapport susvisé, lequel est dépourvu de toute précision et est au demeurant rédigé postérieurement à la décision du directeur général adjoint des services du département prononçant le licenciement de Mme Kasmi, ne permettent pas d'établir la matérialité des griefs retenus à l'encontre de l'intéressée ; que le motif tiré de la perte de confiance ne pouvait légalement justifier ladite décision indépendamment des faits susceptibles de lui être reprochés ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que le DEPARTEMENT DU NORD n'est pas fondé à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le Tribunal administratif de Lille a annulé les décisions du 22 décembre 1999 et du 10 avril 2000 ;

Note :

La Cour administrative d'appel de Douai a eu à connaître cette année de plusieurs affaires concernant les assistants maternels. Les solutions qu'elle apporte aux problèmes posés et les problèmes soulevés par les solutions qu'elle apporte ne sont pas sans intérêt à un moment où le droit applicable à cette profession a été réformé assez substantiellement. La loi n° 2005-706 du 29 juin 2005 *relative aux assistants maternels et aux assistants familiaux* modifie en effet les articles du Code de l'action sociale et des familles visant ces activités professionnelles dans le but déclaré de les rendre plus attractives. Elle crée non seulement une nouvelle catégorie juridique d'« assistants familiaux »¹, mais elle modifie aussi le régime applicable aux assistantes maternelles. Les arrêts de la Cour s'insèrent parfaitement dans ce nouveau droit applicable, le fait qu'ils aient été rendu avant la modification législative ne réduisant en rien l'intérêt de leurs apports. « l'assistant maternel est la personne qui, moyennant rémunération, accueille habituellement et de façon non permanente des mineurs à son domicile » nous précise l'article L. 421-1 du Code de l'action social et des familles. Il se distingue donc, parmi les modes de gardes des enfants, de la crèche municipale² et de la garde au domicile des parents, partagée ou non.

Or, les « nounous », si l'on veut reprendre le nom sous lesquelles elles sont le plus souvent dénommées, sont soumises à plusieurs titres au droit administratif. Toutes doivent d'abord être agréées par le président du conseil général avant d'exercer leur activités. Le retrait de cet agrément est d'ailleurs à l'origine de trois des quatre contentieux notables en matière d'assistants maternels qui sont parvenus devant la Cour administrative d'appel (I). Certains de ces assistants maternels (mais ne devrait-on pas mettre cette catégorie au féminin ?) sont de surcroît recrutés par des personnes publiques. Leur situation est alors doublement soumise au droit administratif puisqu'elles ont le statut d'agents contractuels, soumis pour partie au Code du travail et pour l'autre partie aux contraintes propres aux agents publics (II).

I – Les précisions de la Cour sur les retraits d'agrément des assistants maternels

L'agrément des assistants maternels est un acte administratif unilatéral du président du conseil général du département où le demandeur réside³. La procédure applicable pour accorder l'agrément répond à des critères nationaux et les services du Conseil général doivent pouvoir enquêter à la fois sur la personne demandeur de l'agrément (qui doit pouvoir démontrer ses « aptitudes éducatives ») et les conditions d'accueil qui doivent « garanti[r] la sécurité, la santé et l'épanouissement » de l'enfant⁴.

¹ Si la catégorie juridique est nouvelle, le métier ne l'est pas : il prenait auparavant le nom « d'assistant maternel à titre permanent » ou « assistant maternel permanent ».

² Il existe 265 000 assistants maternels non permanent à domicile et 25 000 employés au sein de crèches familiales.

³ Au terme de l'article L. 421-3 du Code de l'action sociale et des familles, issu de la loi du 27 juin 2005, reprenant sur ce point l'article L. 421-1 antérieur.

⁴ Art L. 421-3 5° alinéa CASF. Ces conditions se trouvaient à l'article 123-1 du même code avant la nouvelle numérotation, du temps où le code s'appelait « code de la famille et de l'aide sociale » et non « code de l'action sociale et des famille », c'est-à-dire avant l'ordonnance n° 2000-1249 du 21 décembre 2000 relative à la partie législative du code de l'action sociale et des familles. Notons que certains des articles de l'ancien code sont encore en vigueur (150-155, 161-162, 184 et 219-221). Par ailleurs, la partie réglementaire du nouveau code date du décret 2004-1136 du 21 octobre 2004.

Les questions soulevées dans les arrêts rendus par la Cour portent sur une situation un peu différente : il s'agit du retrait – et non de l'accord – de cet agrément par le président du conseil général. On y trouve à la fois des précisions sur la nature de cet acte (A) et sur la procédure de ce retrait (B), même si, sur ces deux points des questions restent en suspens.

A) La nature du retrait d'agrément : acte de police administrative ou sanction ?

Dans chacun des arrêts de la Cour administrative d'appel de Douai, le retrait de l'agrément⁵ fait l'objet d'un acte formel ; ce sont ces actes qui sont contestés devant la Cour en même temps que les jugements des tribunaux administratifs qui les confirment ou les infirment. Les motifs invoqués pour les différents retraits conduisent à se poser la question de la nature de cet acte : s'agit-il d'un acte de police administrative ou d'une sanction administrative⁶.

L'arrêt du 27 janvier 2005, *Mme Isabelle Thellier*⁷, req. n° 03DA00204, permet de se poser la question. La Cour reprend les motifs du retrait qui sont manifestement fondés sur une faute de la part de l'assistante maternelle : « d'une part que l'enfant alors âgé d'environ treize mois a effectué [...] une chute dans l'escalier qui apparaît seule de nature à expliquer la fracture du bras et le traumatisme crânien pour lesquels il a été hospitalisé [...] d'autre part, que le même enfant a [3 mois plus tard] effectué une chute de sa chaise au moment du repas ayant provoqué une ecchymose au visage ; que Mme Thellier a tardé, lors du premier accident, à prévenir les services de soins et s'est totalement abstenu de le faire la seconde fois ». La situation est comparable dans l'arrêt du 31 mars 2005 *Département du Nord c/ Mme Edith Vandembrouke*, req. n° 03DA01315 (2^e espèce). En l'espèce, la motivation du retrait par le président du conseil général consiste à décrire les « brimades consistant en des coups et des privations de nourriture » subies par un enfant sous la garde de l'assistante maternelle. Dans ces deux cas, si ce sont ces fautes qui ont justifié le retrait d'agrément, alors celui-ci pourrait dans un premier temps apparaître plus comme une sanction administrative que comme un acte de police.

Cependant, les conséquences que la Cour tire des faits ainsi détaillés dans les deux espèces précitées (1^{re} et 3^e espèces) ainsi que les deux autres arrêts (2^e et 4^e espèces) tendent à montrer qu'il ne s'agit pas d'une sanction disciplinaire.

D'une part, dans les deux arrêts *Thellier* et *Vandembrouke*, la Cour, à la suite du président du conseil général, analyse ces données factuelles non pas comme des faits générateurs d'une faute *passée*, mais comme des éléments d'appréciation de la capacité *future* de l'assistante maternelle à assurer « la sécurité,

⁵ Si le terme consacré est celui de retrait, on notera qu'il s'agit plus d'une abrogation de l'agrément que d'un retrait au sens strict du terme puisqu'elle ne vaut que pour l'avenir.

⁶ Il ne saurait s'agir d'un retrait « classique » d'un acte administratif dans la mesure où, par définition, ce dernier est rétroactif (à la différence de l'abrogation). Le « retrait d'agrément » dont il s'agit ici ne vaut précisément que pour l'avenir, il ne revient pas sur la qualité d'assistant maternel qu'a pu avoir auparavant son titulaire. D'ailleurs, le retrait d'un tel agrément, acte individuel créateur de droit, est impossible quand l'acte est régulier et il n'est possible que dans les conditions de l'arrêt CE 26 octobre 2001 *Ternon* quand il est irrégulier..

⁷ Cet arrêt a été précédé d'une procédure en référé-suspension de l'article L. 521-1 CJA devant le TA de Lille qui a rendu une ordonnance le 2 août 2002, puis devant le Conseil d'État qui a annulé cette ordonnance du TA et a refusé la suspension de la décision du président du conseil général dans un arrêt du 4 décembre 2002 *Département du Nord c/Mme Thellier*, req. 249.669, inédit au Lebon.

la santé et l'épanouissement des mineurs ». Cette appréciation fait écho au 5^e alinéa de l'article L. 421-3 CASF qui dispose « si les conditions de l'agrément cessent d'être remplies, le président du conseil général peut [...] modifier le contenu de l'agrément ou procéder à son retrait »⁸. Si l'on se réfère à un critère finaliste pour distinguer les sanctions administratives des simples actes de police, on constate bien ici que l'on n'est pas dans le cadre d'une sanction.

D'autre part, dans l'arrêt du 25 janvier 2005 *Département du Nord c/ Smigetski*, req. n° 02DA00875, le retrait de l'agrément n'est pas fondé sur une faute mais sur une simple modification de la situation de l'assistante maternelle. C'est en effet le départ du domicile conjugal de l'assistante maternelle et les conséquences que cela a eu sur « l'instabilité conjugale, les capacités éducatives insuffisantes et le manque d'attention aux difficultés des enfants » qui a fondé la solution.

Si une ou plusieurs fautes ont pu par conséquent être à l'origine du retrait de l'agrément des assistants maternels, non seulement ce n'est pas sur ce terrain que les actes de retrait se sont placés puisqu'ils se sont fondés sur les garanties futures pour l'éducation des enfants ; mais en plus l'existence d'une faute n'est pas nécessaire. La mesure prise par le président du conseil général est par conséquent une mesure de police administrative visant à la préservation de l'enfance⁹. On pourrait penser que cet acte n'est ni une sanction ni un acte de police dans la mesure où il ne fait que constater le fin des conditions légales pour l'agrément, cependant, il a toujours pour objectif la préservation de l'ordre public et il ne diffère en rien de l'acte de police qui octroie l'agrément. En ce sens, il reste selon nous un acte de police.

Ce faisant, les arrêts de la Cour administrative d'appel de Douai donnent une précision importante concernant l'article R. 421-12 du Code de l'action sociale et des familles prévoyant la procédure pour le retrait d'agrément et qui dispose seulement qu'il doit y avoir des « motifs » à la décision. On sait maintenant que les motifs peuvent logiquement être des fautes commises par l'assistant maternel, mais qu'ils peuvent aussi ne pas en être. Le doute existait effectivement puisque la procédure très formelle que cet article met en place pouvait laisser penser qu'il s'agissait d'une procédure disciplinaire qui nécessitait donc une faute sanctionnable disciplinairement. En réalité, l'acte de retrait peut aussi bien être un acte de police administrative qu'un acte de sanction (même si ce n'est pas le cas en l'espèce). Plus encore, peu importe les difficultés qu'il pourrait y avoir à déterminer la nature de l'acte dans la mesure où la procédure est légale et qu'elle répond aussi bien aux exigences procédurales des actes de police qu'à ceux des actes de sanction administrative.

B) La procédure de retrait : des exigences procédurales précisées

La procédure de retrait d'agrément d'assistant maternel des articles L. 421-6 (ex. L. 421-2) et R. 421-12

⁸ On notera aussi un unique arrêt du Conseil d'État qui va dans ce sens CE 17 février 1999 *Mme Crépeau*, req. 173.674, inédit au Lebon qui précise : « que de tels faits, quelle que puisse être l'issue des poursuites pénales engagées contre l'enfant majeur, ne permettaient plus que soient garantis "la santé, la sécurité et l'épanouissement des mineurs accueillis" ; »

⁹ On retrouve là une distinction qui a fait l'objet de débats doctrinaux et judiciaires importants à propos de la distinction entre la suspension administrative du permis de conduire qui est une mesure de police et non une sanction, et le retrait de points du permis de conduire qui a, pour sa part, été qualifié de sanction administrative. Cf. CE 3 novembre 1989 *Blanquie*, rec. p. 817 ou CE 4 octobre 1999 *Territoire de la Polynésie Française*. On retrouve cela aussi pour le retrait d'un agrément de taxi dans un arrêt de la CAA de Paris du 18 décembre 2002 *Ministre de l'intérieur c/ Benkerrou*, n° 01PA02900, AJDA 2001, p. 1820, concl. B. Folscheid ; et dans le cadre des pouvoirs des AAI dans l'arrêt du Conseil d'État du 22 juin 2001 *Société Athis*, AJDA 2001, p. 634.

du Code de l'action sociale et des familles¹⁰ prévoit la soumission pour avis à une « commission consultative paritaire départementale » dont le rôle a été précisé par la Cour (1). Par ailleurs, suivant en cela une jurisprudence classique, cette dernière est allée plus loin que le texte pour ce qui concerne les garanties des droits des assistantes maternelles à travers la possibilité qui leur a été accordée de voir leur dossier si elles sont fonctionnaires et d'avoir l'ensemble des pièces de la procédure de retrait dans tous les cas (2).

1) A la demande des présidents des conseils généraux, les « commissions consultatives paritaires départementales », dont la composition et le fonctionnement sont réglementés aux articles R. 421-14 à 22, rendent des « avis » sur le retrait de l'agrément des assistants maternels. La Cour administrative de Douai a récemment précisé le statut de cet avis, dans des décisions qui pourraient de prime abord apparaître comme contradictoires mais qui, en réalité, ne manquent pas de finesse.

Dans son arrêt du 31 mars 2005 *Département du Nord c/ Mme Edith Vandenbrouke*, la Cour a confirmé le caractère d'avis simple et non liant de la commission consultative paritaire départementale en « considérant que Mme Vandenbrouke ne peut utilement se prévaloir de ce que la commission consultative paritaire départementale, dont l'avis n'est que consultatif, s'était prononcé le 11 juillet 2002 pour le maintien de l'agrément d'accueil non permanent de mineurs ; ». Si le texte même de l'article R. 421-12 CASF et le nom de la commission (commission « consultative ») ne laissent que peu de doute, affirmer presque explicitement que cet avis de la commission ne fait pas grief n'est pas sans intérêt ; d'autant que des arrêts antérieurs de quelques semaines auraient pu ouvrir un doute.

En effet, le président du conseil général utilise fréquemment les éléments de faits établis pas la Commission consultative paritaire départementale comme motifs de sa décision de retrait d'agrément. Or, des requérants ont contesté le fait que la simple mention de cet avis suffise comme motivation pour la décision. La Cour apporte donc des précisions sur ce point. Dans l'arrêt du 27 janvier 2005 *Mme Isabelle Thellier*, la Cour estime que le président du conseil général « a pu légalement décider le retrait définitif de l'agrément d'assistante maternelle » en se fondant sur « des pièces du dossier et notamment les déclarations de Mme Thellier devant la commission consultative paritaire départementale ». Plus encore, dans l'arrêt du 25 janvier 2005 *Département du Nord c/ Smigetzi*, la Cour se réfère aux « mentions non contestées du procès-verbal de la séance de la commission consultative paritaire départementale [...] » et estime que « ce document établit la réalité des faits qui ont motivé la décision du Département du Nord ». L'avis de la commission a donc un régime bien nuancé : il ne fait pas grief en ce qu'il ne lie pas le président du conseil général, en revanche, il permet d'établir les faits qui sont pris en compte par celui-ci pour prendre sa décision. La contestation des faits tels qu'établis pas la commission peut donc se faire, avec les preuves adéquates, lors du contentieux de l'acte de retrait d'agrément, soumis à un contrôle normal.

2) La communication de son dossier ou de toutes les pièces de la procédure à l'assistant maternel qui le demande à l'occasion de son retrait d'agrément a aussi fait l'objet d'une précision par la Cour administrative d'appel de Douai. Textuellement, cette communication n'est pas requise. L'article R. 421-

¹⁰ R. 421-12 CASF : « Lorsque le président du conseil général envisage de retirer un agrément, d'un apporter une restriction ou de ne pas de renouveler, il saisit pour avis la commission consultative paritaire départementale mentionnée à l'article R. 421-14 n lui indiquant les motifs de la décision envisagée. L'assistant maternel concerné est informé, quinze jours au moins avant la date de la réunion de la commission, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, des motifs de la décision envisagée à son encontre et de la possibilité de présenter devant la commission ses observations écrites ou orales. L'intéressé peut se faire assister ou représenter par une personne de son choix. »

12 du CASF n'impose que l'information de l'assistant maternel « des motifs de la décision envisagée à son encontre et de la possibilité de présenter devant la commission ses observations écrites ou orales ». Certains des requérants ont porté devant la Cour l'idée que la procédure de retrait de l'agrément nécessitait une procédure contradictoire plus poussée et notamment la communication du dossier.

Dans l'arrêt du 25 janvier 2005 *Département du Nord c/ Smigetzki*, la Cour considère que la requérante a été informée « de l'engagement de la procédure de retrait de son agrément en qualité d'assistante maternelle ; qu'ainsi Mme Smigetzki a été mise à même de demander la consultation de son dossier », même si elle note « qu'aucune disposition législative ou réglementaire n'imposait au président du conseil général d'inviter Mme Smigetzki à prendre connaissance de son dossier ». Plus clairement, dans l'arrêt du 12 mai 2005, *Département du Nord c/ Mme Agnès Watson*, la Cour estime que dès lors « que le rapport de la puéricultrice consécutif à l'enquête réalisée n'a pas été transmis à Mme Watson, cette enquête ne saurait être regardée comme une procédure contradictoire préalable à la décision ». La procédure suivie méconnaît par conséquent « le principe général du droit du respect des droits de la défense ».

La solution est assez classique. Pour ce qui concerne le respect des principes du droit de la défense, le « grand arrêt » de Section du 5 mai 1944¹¹ *Dame Veuve Trompier-Gravier* présente des similitudes flagrantes avec la situation actuelle des assistants maternels. Dans ce arrêt aussi « une telle mesure ne pouvait légalement intervenir sans que la dame veuve Trompier-Gravier eût été mise à même de discuter les griefs formulés contre elle ». La nature de sanction administrative du retrait d'agrément des assistants maternels se poserait d'ailleurs de nouveau si l'on ne savait pas déjà que cette exigence procédurale issue de la procédure juridictionnelle avait été appliquée plus tard à des actes de « police »¹².

Pour ce qui concerne la communication du dossier pour les assistants maternels agents publics, les arrêts précisent que le refus ou le retrait d'agrément « était fondé sur des motifs ayant été retenus en considération de la personne ». On sait que la communication du dossier des fonctionnaires a été imposé par l'article 65 de la loi de finance du 22 avril 1905 « soit avant d'être l'objet d'une mesure disciplinaire ou d'un déplacement d'office, soit avant d'être retardés dans leur avancement à l'ancienneté »¹³. Le droit issu de ce texte a fait l'objet d'une double extension dont on trouve la conséquence ici : d'une part, l'extension qui a interprété cet article comme signifiant que le dossier devait être transmis aux agents publics en dehors des cas de mesure purement disciplinaires, mais simplement pris « en considération de la personne »¹⁴. D'autre part l'extension de la notion d'agent public aux contractuels de la fonction publique par l'arrêt TC 25 mars 1996 *Berkani*¹⁵.

¹¹ CE Sect. 5 mai 1944 *Dame Veuve Trompier-Gravier*, rec. p. 133 ; GAJA 15^e ed. n° 56 p. 348 ; Dalloz 1945 p. 110, concl. B. Chenot, note de Soto ; RDP 1944 p. 256, concl. B. Chenot, note G. Jèze.

¹² Le retrait de l'autorisation de Mme Veuve Trompier Gravier est qualifié par le Conseil d'État de « Sanction » et le commissaire du gouvernement Chenot limitait à cette époque aux cas de sanction le respect des droits de la défense. Parmi les nombreux arrêts postérieurs appliquant cette jurisprudence en dehors des cas de sanction, on peut prendre l'exemple de l'arrêt CE Sect. 19 mai 1950 *Fondation d'Heucqueville* concernant le retrait de l'autorisation à une association de placer des enfants.

¹³ Sur les circonstances du vote de cet article et « l'affaire des fiches », on pourra se référer à R. Chapus, DAG, Tome 2, 15^e ed., n° 69.

¹⁴ La première illustration de cette interprétation est le fameux arrêt CE Sect. 24 juin 1949 *Nègre*, rec. p. 304, *Dalloz*, 1949 p. 570, note J.-G., *Sirey* 1950.3.67. la jurisprudence est depuis constante et fréquemment renouvelée comme en témoigne l'arrêt CE 9 mai 2005 *Office national des anciens combattants et victimes de guerre (ONAC)*, req. n° 256.921

¹⁵ TC 25 mars 1996 *Berkani*, RFDA 1996 p. 819 Concl. Martin ; AJDA 1996 p. 354 chr. Stahl et Chauvaux, *Dalloz* 1996 p. 598 note Saint-Jours, CJEG 1997 p. 35, note Lachaume qui pose le principe que « les personnels non statutaires travaillant pour le compte d'un service public à caractère administratif sont des agents contractuels de droit public, quel que soit leur emploi ».

Il y a donc bien par ces arrêts la prise en compte de l'obligation de renseignements aux assistants maternels dont on entend retirer l'agrément afin de garantir que cette procédure de retrait soit « contradictoire » et respectueuse des droits de la défense.

Si la Cour précise le statut du retrait de l'agrément des assistants maternels, qu'elles soient employées par une personne publique ou privée, elle nous donne d'autres enseignements sur le droit applicable aux assistants maternels qui sont aussi des agents publics.

II Les précisions de la Cour sur la procédure de licenciement des assistantes maternelles employées par les personnes publiques

Deux arrêts de la Cour administrative d'appel de Douai en matière d'assistante maternelle en date du 25 janvier 2005, *Département du Nord c/ Smigetzki* (02DA00875) et *Département du Nord c/ Mme Françoise Kasmi* (n° 03DA00431), portent sur le licenciement¹⁶ de celles-ci. Des assistants maternels sont en effet régulièrement employés par les personnes publiques, soit pour permettre le placement d'enfant par le service départemental de l'aide sociale à l'enfance, soit pour les crèche familiale à domicile des communes. Dans ces arrêts rendus en 2005 par la Cour administrative d'appel de Douai, le juge précise non seulement les liens qu'il faut voir entre l'agrément et le contrat de travail de ces agents publics (A), mais aussi la nature administrative de l'acte prononçant le licenciement (B).

A) L'absence d'interdépendance entre l'agrément et le recrutement des assistants maternels.

La première conditions pour pouvoir être recruté comme assistant maternel, par une personne publique aussi bien que par une personne privée, est d'avoir été agréé par le président du conseil général¹⁷. Le lien entre l'agrément et le contrat qui lie l'assistant maternel à son employeur n'est pourtant pas absolu : la Cour administrative d'appel de Douai le précise clairement dans l'arrêt *Smigetzki* « [...] le président du conseil général n'était pas tenu de procéder au retrait de son agrément avant de prononcer son licenciement ; ».

Assurément, le fait qu'en l'espèce ce soit la même autorité qui accorde l'agrément et licencie pourrait rendre curieuse cette solution. L'arrêt ne manque pourtant pas de logique. D'une part, en effet, l'agrément permet à l'assistante maternelle d'être embauchée par d'autres personnes publiques que les départements, mais elle lui permet aussi, bien entendu, de l'être par des personnes privées. De plus, si l'agrément est précis dans son contenu (il « précise le nombre et l'âge des mineurs qu'il est autorisé à accueillir simultanément ainsi que les horaires de l'accueil »¹⁸), il n'indique pas si l'employeur doit être public ou privé, et encore moins s'il doit être telle ou telle personne publique. En conséquence, si le département employeur licencie une assistante maternelle, il n'a pas forcément à l'empêcher de pratiquer son activité professionnelle.

D'autre part, les conditions du retrait d'agrément ne sont pas forcément les mêmes que celles du licenciement. On sait que le retrait d'agrément – qui n'est pas une sanction mais peut aussi être comme

¹⁶ Le terme de licenciement n'est applicable qu'aux personnes morales. Pour les particuliers, cette mesure est celle du « retrait d'enfant », avec un préavis de 15 jours pour les contrats de moins d'un an et un mois pour les contrats de plus d'un an, tel que cela est prévu à l'article L. 773-13 (ex 773-7) du Code du Travail.

¹⁷ Article L. 421-1 CASF « [L'assistant maternel] exerce sa profession comme salarié de particuliers employeurs ou de personnes morales de droit public ou de personnes morales de droit privé [...], après avoir été agréé à cet effet ».

¹⁸ Aux termes de l'article L. 421-4 CASF

dans le cas d'espèce une mesure de police¹⁹ – est fondé sur le fait que les conditions d'agrément (c'est-à-dire des conditions propres à assurer « la santé, la sécurité et l'épanouissement des mineurs ») cessent d'être remplies. Or, le licenciement d'une assistante maternelle n'est pas seulement fondé sur ces critères, il correspond en général à ceux du droit du travail.²⁰ Ainsi, par exemple, les licenciements dus au fait que l'assistant maternel n'a plus d'utilité pour la personne publique ne répondent en rien à ce critère de la fin de l'agrément.

Cependant, la solution de l'affaire *Smigetzki* n'était pas évidente, elle démontre la volonté de mettre en place une absence d'interdépendance entre l'agrément et le licenciement. D'abord, l'article L. 773-7 du Code du travail rappelle et contractualise la dépendance du contrat de travail à l'agrément²¹, ensuite il peut arriver, comme c'est le cas en l'espèce, que le licenciement soit prononcé un an avant le retrait d'agrément et surtout en le fondant sur les mêmes faits, c'est-à-dire une modification dans la situation conjugale de l'assistante maternelle. Le fait que, même dans cette situation, la solution d'un découplage soit maintenue montre l'importance de la solution rendu par la Cour.

En somme : si l'engagement d'un assistant maternel est dépendant de son agrément²², son licenciement n'as pas de lien avec celui-ci qui peut être antérieur, postérieur, ou ne pas avoir lieu.

B) L'acte de licenciement est un acte administratif unilatéral

Le Code du travail prévoit dans son article L. 773-12 que la fin du contrat d'un assistant maternel est notifié à l'intéressé sous la forme d'une lettre recommandée avec avis de réception. Cette procédure qui s'applique aux personnes publiques a été suivie par le Département du Nord dans les espèces qui nous intéressent. Le droit public, s'il est souple sur le mode de notification en l'absence de texte, compense cette souplesse par une analyse extensive de tous ces actes comme pouvant être des actes administratifs. Or, la Cour administrative de Douai, par son arrêt du 25 janvier 2005, *Département du Nord c/ Mme Françoise Kasmi*, n° 03DA00431 a précisé le régime applicable à cette lettre en la qualifiant d'acte administratif unilatéral et, partant, en la soumettant au contrôle du juge administratif.

Si, en soi, cette analyse est classique, elle implique que le régime des actes administratifs s'applique aussi à cette notification de la fin du contrat. Or, sa nature de décision administrative individuelle défavorable abrogeant une décision créatrice de droit le fait rentrer dans la catégorie des actes qui, aux termes de l'article 1^{er} de la loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 *relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public*, doivent faire l'objet d'une motivation comprenant « l'énoncé des considérations de droit et de fait qui [en] constituent le fondement ». Dans l'arrêt *Département du Nord c/ Mme Françoise Kasmi*, l'absence d'une telle motivation justifie la confirmation de l'annulation de l'acte de licenciement qu'avait prononcé le tribunal administratif en premier instance.

¹⁹ Cf I) A)

²⁰ Ainsi, l'arrêt CE 28 juin 1995, *Mme Lambert*, req. n° 109.107, concerne la contestation de l'assistante maternelle a été officiellement licenciée pour faute, alors même que le retrait d'agrément n'est pas une sanction.

²¹ Article L. 773-7 Code du travail : « Les mentions du contrat de travail des assistants maternels sont définies par décret. Elles font référence en particulier à la décision d'agrément délivrée par le président du conseil général ainsi qu'à la garantie d'assurance souscrite par les intéressés ou le cas échéant par leur employeur. »

²² Pour les assistants familiaux seulement et depuis la loi de 2005 (article 30), il est prévu une suspension obligatoire de l'assistant pour quatre mois maximum en cas de suspension de l'agrément.

La Cour répond ici à une absence des textes qui imposent bien une motivation au refus ou au retrait de l'agrément mais qui ne traitent pas expressément de « l'acte » de licenciement. Un parallélisme bienvenu est donc mis en place au bénéfice des « nounous », un métier de service que la France entend développer dans les années à venir.