

Décision n° 2011-119 QPC du 1^{er} avril 2011

Mme Denise R.

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 2 février 2011 par la Cour de cassation (chambre sociale, arrêt n° 567 du 2 février 2011), dans les conditions prévues à l'article 61-1 de la Constitution, d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) posée par Mme Denise R., relative à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit de l'article L. 773-20 du code du travail, devenu l'article L. 423-8 du code de l'action sociale et des familles.

Dans sa décision n° 2011-111 QPC, le Conseil constitutionnel a jugé que l'article L. 773-20 du code du travail, devenu l'article L. 423-8 du code de l'action sociale et des familles, est conforme à la Constitution.

1. – Texte des dispositions contestées

La disposition contestée a été introduite par la loi du 27 juin 2005 relative aux assistants maternels¹ à l'article L. 773-20 du code du travail, devenu l'article L. 423-8 du code de l'action sociale et des familles depuis le 1^{er} mai 2008². Elle porte sur les suspensions et retraits des agréments des assistants maternels et familiaux.

Les suspensions d'agrément, qui sont plus nombreuses que les retraits, interviennent plus rapidement, le plus souvent sur dénonciation ou plainte d'une famille alors que les retraits d'agrément supposent une enquête approfondie et sont donc plus rares.

Le retrait d'un agrément relève de la compétence du président du conseil général qui, dans cette hypothèse, saisit pour avis une commission consultative paritaire départementale. Cette dernière, présidée par le président du conseil général, est composée à parité de représentants du département et de représentants des assistants maternels et familiaux agréés résidant dans le département.

Lorsqu'il est envisagé de retirer l'agrément d'un assistant maternel, ce dernier est informé, quinze jours au moins avant la date de la réunion de la commission,

¹ Article 30 de la loi n° 2005-706 du 27 juin 2005 relative aux assistants maternels et aux assistants familiaux.

² Ordonnance n° 2007-329 du 12 mars 2007 relative au code du travail.

par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, des motifs de la décision envisagée à son encontre, de la possibilité de consulter son dossier administratif et de présenter devant la commission des observations écrites ou orales. Il est également informé de la liste des représentants élus des assistants maternels à la commission. Enfin, il a la possibilité de se faire représenter par la personne de son choix.

Les motifs de refus ou de retrait d'un agrément ne figurent pas sur une liste exhaustive. Il appartient à la commission consultative de se prononcer au regard des faits reprochés mettant en danger l'enfant accueilli.

La volonté de mettre fin à une situation susceptible de présenter un danger pour l'enfant accueilli peut justifier qu'il soit parfois nécessaire de prévoir une suspension d'agrément à titre préventif. Pour ces raisons, il est tout aussi nécessaire d'offrir un certain nombre de garanties à l'assistant maternel, celui-ci pouvant faire l'objet d'une suspension d'agrément alors que la procédure pénale pour les faits qui motivent la suspension ou le retrait d'agrément n'a pas abouti. C'est tout l'intérêt de ce mécanisme préventif. L'assistant maternel non fautif doit, normalement, être en mesure de retrouver son agrément dans le délai de quatre mois.

Or, c'est justement pour combler le vide juridique qui résultait du dispositif antérieur que la disposition contestée a été introduite. En effet, le mécanisme antérieur ne prévoyait aucune indemnité pour l'assistant maternel faisant l'objet d'une suspension.

Le législateur souhaitait donc apporter « *une solution au problème douloureux de la suspension d'agrément* »³ en sécurisant davantage les assistants maternels ou familiaux dans leurs relations de travail. Pour ce faire, le législateur a institué une garantie de rémunération versée par l'employeur pendant la période – d'une durée maximale de quatre mois – où l'assistant peut faire l'objet d'une suspension d'agrément avant d'être, éventuellement, licencié en cas de retrait définitif de l'agrément.

Cette possibilité de licencier au bout de quatre mois est au cœur de la présente QPC.

2. – Examen de la constitutionnalité des dispositions contestées

La requérante soutenait que l'article L. 773-20 du code du travail, devenu l'article L. 423-8 du code de l'action sociale et des familles, porte atteinte au

³ Selon les termes de Jean-Pierre Fourcade, rapporteur du texte au Sénat (Sénat, séance du 25 mai 2004).

principe du droit au travail garanti par le Préambule de la Constitution de 1946, à la présomption d'innocence, au principe d'égalité des citoyens devant la loi ou encore au droit à un procès équitable.

A. – Le principe de présomption d'innocence

La requérante affirmait, en premier lieu, qu'en prévoyant qu'en cas de retrait d'agrément, l'employeur est tenu de procéder au licenciement par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, la disposition contestée instaurerait une « *sanction automatique* » et méconnaîtrait ainsi le principe de la présomption d'innocence.

Le Conseil constitutionnel a rappelé que « *le principe de la présomption d'innocence ne peut être utilement invoqué en dehors du domaine répressif* »⁴ : dès lors que les articles 8 et 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ne s'appliquent qu'aux peines et aux sanctions ayant le caractère d'une punition, les principes qui en découlent, au nombre desquels figure le principe de présomption d'innocence, ne peuvent être opérant que pour les sanctions ayant le caractère de punition.

En l'espèce, si le retrait d'agrément constitue une sanction et peut faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir ou d'un référé suspension devant le juge administratif, le licenciement consécutif à ce retrait ne constitue pas une mesure punitive, mais une mesure reconnaitive. Il ne s'agit pas d'un licenciement disciplinaire, consistant pour l'employeur à sanctionner le salarié considéré fautif, mais une mesure fondée sur une cause réelle et sérieuse : la disparition de la condition administrative de l'emploi de l'assistant maternel. Autrement dit, ce dernier ne peut plus être employé car il a perdu l'agrément nécessaire à l'exercice de son activité. Il se trouve dans une situation comparable à celle d'un chauffeur dont le permis de conduite a été retiré.

En effet, comme ce chauffeur qui peut repasser l'examen lui permettant d'obtenir à nouveau son permis de conduire, l'assistant maternel a la possibilité de solliciter, après son licenciement, un nouvel agrément. S'il l'obtient, il pourra de nouveau être employé.

En outre, il convient de préciser que le département peut à tout moment lever la mesure de suspension s'il estime que les charges retenues contre l'intéressé sont insuffisantes pour la priver de son emploi et que la procédure de retrait d'agrément est distincte de la procédure pénale. Si les deux procédures coexistent, s'applique alors le droit commun : le principe de l'autorité de la

⁴ Décision n° 2003-467 DC du 13 mars 2003, *Loi pour la sécurité intérieure*, cons. 85.

chose jugée au pénal est limité aux faits matériels constatés dans une décision d'une juridiction de jugement ayant statué sur le fond de l'action publique et ne s'étend pas aux ordonnances de non-lieu⁵. Ainsi, lorsque le juge judiciaire prononce une relaxe ou un acquittement, les faits n'étant pas établis ou un doute persistant sur leur réalité, l'autorité administrative retrouve sa liberté d'appréciation, sous le contrôle du juge administratif, pour examiner si les faits sont avérés et, dans l'affirmative, s'ils sont de nature à justifier le prononcé d'une sanction disciplinaire⁶.

Dans ces conditions, le Conseil constitutionnel a jugé que le licenciement auquel est tenu de procéder l'employeur, en application de la disposition contestée, est une conséquence directe du retrait d'agrément et ne saurait, dès lors, être regardé comme une sanction ayant le caractère d'une punition. Il a donc écarté le grief tiré de la méconnaissance du principe de présomption d'innocence comme étant inopérant.

B. – Le principe d'égalité devant la loi et la violation du droit au travail

La requérante affirmait également que la procédure de suspension d'agrément pendant une durée maximale de quatre mois, conduisant *in fine* au retrait d'agrément et au licenciement du salarié, entraînerait une rupture de l'égalité des citoyens devant la loi. Elle invoquait, également, le non-respect du principe du droit au travail.

Selon une jurisprudence constante, le Conseil constitutionnel juge « *qu'aux termes de l'article 6 de la Déclaration de 1789 : « La loi... doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse » ; que le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit* »⁷.

Or, en l'espèce, les assistants maternels ou familiaux figurent au nombre des professions réglementées et sont donc placés dans une situation particulière au regard des autres professions. Cette réglementation constitue la mise en œuvre des exigences constitutionnelles énoncées aux dixième et onzième alinéas du Préambule de 1946 et permet, en outre, de respecter la Convention internationale des droits de l'enfant dont la France est signataire.

⁵ Conseil d'État, sect. 12 juillet 1929, *Vesin*, Rec., p. 716 ; 19 octobre 2001, *Galland*, n° 214112.

⁶ Conseil d'État, sect. 28 juillet 1999, *GIE Mumm-Perrier-Jouet*, n° 188973, Rec., p. 257.

⁷ Décision n° 2010-101 QPC du 11 février 2011, *Mme Monique P. et autre (Professionnels libéraux soumis à une procédure collective)*, cons. 4.

En prévoyant cet agrément, le législateur a souhaité protéger l'enfant et a opéré, pour ce faire, une conciliation entre le droit d'obtenir un emploi et les exigences constitutionnelles des dixième et onzième alinéas du Préambule.

Pour ces raisons, le grief tiré de l'atteinte portée au principe d'égalité devant la loi a été écarté.

Il en a été de même de celui tiré de la violation du droit au travail mentionné au cinquième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946. Le Conseil constitutionnel interprète ce droit en laissant une large marge d'appréciation au législateur « *compétent en vertu de l'article 34 de la Constitution pour déterminer les principes fondamentaux du droit du travail* » et pour « *poser des règles propres à assurer, conformément au cinquième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946, le droit pour chacun d'obtenir un emploi tout en permettant l'exercice de ce droit par le plus grand nombre* »⁸.

Si le Conseil constitutionnel a ainsi trouvé dans cet alinéa le fondement des politiques de l'emploi, il n'a jamais mis à la charge du législateur l'obligation de procurer un emploi à toute personne. Or, en l'espèce, était uniquement contestée l'obligation de licencier un salarié qui a perdu son agrément, ce que ne prohibe pas le cinquième alinéa.

C. – Le droit au recours

Enfin, la requérante estimait que la disposition contestée priverait le salarié licencié de son droit à recours.

Selon une jurisprudence constante, le Conseil constitutionnel juge que « *qu'aux termes de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : "Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution" ; que sont garantis par cette disposition le droit des personnes intéressées à exercer un recours juridictionnel effectif, le droit à un procès équitable, ainsi que les droits de la défense lorsqu'est en cause une sanction ayant le caractère d'une punition* »⁹.

Or, contrairement à ce qu'affirmait la requérante, les assistants maternels disposent d'un droit au recours effectif.

⁸ Décision n° 2010-98 QPC du 4 février 2011, *M. Jacques N. (Mise à la retraite d'office)*, cons. 3.

⁹ Décision n° 2010-38 QPC du 29 septembre 2010, *M. Jean-Yves G. (Amende forfaitaire et droit au recours)*, cons. 3.

Le Conseil d'État a jugé, dans une affaire concernant le retrait d'agrément d'une assistante maternelle, que le juge des référés « *peut ordonner, sur le fondement de l'article L. 521-1 du code de justice administrative, la suspension d'une décision administrative, fut-elle de rejet, si, d'une part, l'urgence le justifie et si, d'autre part, l'un des moyens paraît, en l'état de l'instruction, de nature à créer un doute sérieux quant à la légalité de la décision ; qu'il lui appartient, dans tous les cas, d'apprécier objectivement et globalement, compte tenu des justifications fournies par le requérant, si les effets de la décision litigieuse sur la situation de ce dernier sont de nature à caractériser une urgence justifiant que, sans attendre le jugement de la requête au fond, l'exécution de la décision soit suspendue* »¹⁰.

Autrement dit, les décisions de suspension ou de retrait d'agrément des assistants maternels constituent des décisions administratives susceptibles d'être déférées au juge de l'excès de pouvoir et de faire l'objet d'un référé-suspension sur le fondement de l'article L. 521-1 du code de justice administrative. Le fait qu'en l'espèce, la décision de retrait d'agrément du 16 avril 2007 n'ait pas fait l'objet d'un recours devant le tribunal administratif est sans effet sur la légalité du licenciement qui s'en est suivi.

Ce recours peut présenter une utilité réelle puisque la Cour de cassation a jugé le 25 mars 2009¹¹ que, si le retrait de l'agrément administratif impose à l'employeur, conformément aux prescriptions de la loi n° 83-629 du 12 juillet 1983, de licencier sans délai celui-ci et constitue un cas de force majeure privatif de toute indemnité pour le salarié, l'annulation ultérieure de la décision administrative de retrait d'agrément remet en cause la rupture du contrat et le licenciement est, dès lors, dépourvu de cause réelle et sérieuse.

Le salarié pourra également obtenir l'indemnisation du préjudice qu'il a subi en engageant, le cas échéant, la responsabilité pour faute de l'administration mais également en formant un recours à l'encontre de l'auteur de la déclaration ou de la dénonciation inappropriée, dans les conditions de droit commun.

Au vu de ces éléments, le Conseil constitutionnel a écarté le grief tiré de l'atteinte au droit au recours.

Les dispositions contestées n'étant contraires à aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel a déclaré l'article L. 773-20 du code du travail, devenu l'article L. 423-8 du code de l'action sociale et des familles, conforme à la Constitution.

¹⁰ Conseil d'État, 12 décembre 2008, *Mme Berg*, n° 312441.

¹¹ Cour de cassation, chambre sociale, 25 mars 2009, n° 07-45686.