

N° 440582

Mme G...

1^{ère} et 4^{ème} chambres réunies

Séance du 21 juin 2021

Lecture du 7 juillet 2021

CONCLUSIONS

M. Vincent VILLETTE, rapporteur public

A l'occasion de la sortie du dernier état d'urgence sécuritaire, en novembre 2017, le ministère de l'intérieur dressait un bilan des actions entreprises dans ce cadre. Il en ressortait que la principale mesure utilisée avait été la perquisition administrative, rendue possible en cas de raisons sérieuses de penser que le lieu visité est fréquenté par une personne dont le comportement constitue une menace pour la sécurité et l'ordre public. Entre novembre 2015 et novembre 2017, 4 500 de ces perquisitions ont ainsi été réalisées, 80 % d'entre elles ayant été menées dans les 6 mois suivant les attentats de novembre 2015. **Au total, moins d'un quart de ces perquisitions a toutefois entraîné des suites judiciaires, principalement pour des délits de droit commun** (détention d'armes et stupéfiants). Mises en regard les unes par rapport aux autres, ces statistiques font naître deux enseignements. D'une part, elles révèlent que – dans leur ensemble – trois perquisitions sur quatre n'ont débouché sur aucune mise en cause pénale. D'autre part, l'évolution du nombre de perquisitions réalisées traduit aussi un changement progressif de stratégie. Dans l'immédiat après-attentat, les autorités ont recouru massivement aux perquisitions, y compris aux seules fins de « *lever des doutes et, ce faisant, de libérer les enquêteurs pour les mobiliser sur d'autres objectifs* »¹. Elles ont, ensuite, basculé dans une logique plus ciblée, sur la base de renseignements étayés. C'est cette différence d'approche qui explique que seules 16 % des perquisitions réalisées au cours des six premiers mois de l'état d'urgence aient déclenché des procédures judiciaires – contre 40 % après juillet 2016. Ces quelques éléments généraux de contexte nous semblent nécessaires à l'appréhension du présent litige, relatif à une assistante maternelle dont l'agrément a été retiré à la suite de l'une de ces perquisitions.

Mme G..., autorisée à exercer en qualité d'assistante maternelle à partir de janvier 2006, sollicite à l'automne 2015 un deuxième renouvellement de son agrément. Le 26 novembre 2015, deux semaines à peine après les attentats de Paris et de Saint-Denis, **une perquisition administrative est menée à son domicile – son compagnon, M. M..., étant soupçonné**

¹ https://www.lemonde.fr/police-justice/article/2017/10/31/etat-d-urgence-une-efficacite-difficile-a-mesurer_5208116_1653578.html

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

d'accointances avec la mouvance islamiste radicale. Le département en est informé par la préfecture et la commune de résidence de Mme G... Il la convoque alors pour un entretien avec le médecin de la PMI le 11 décembre 2015 ; le même jour, son agrément est suspendu. Après avoir envisagé de ne pas faire droit à la demande de renouvellement, le département se retrouve pris par le temps puisqu'un renouvellement tacite naît de son inaction ; aussi, après avis de la commission consultative paritaire départementale, c'est finalement à un retrait d'agrément qu'il procède par une décision du 4 février 2016. La requérante conteste cette décision avec succès devant le tribunal administratif de Nice mais, sur appel du département, la cour de Marseille inverse la solution – ce qui justifie que vous soyez désormais saisis en cassation par Mme G....

Avant d'examiner ce pourvoi, il convient de souligner que cette affaire est délicate, **à deux titres.**

Premièrement, **à raison de l'importance de l'acte en cause pour l'intéressée.** En effet, compte tenu du profil des assistants maternels, un retrait d'agrément équivaut, en pratique, à une privation d'emploi sans réelles perspectives de rebond. Si ces graves conséquences professionnelles ne sauraient évidemment justifier de maintenir l'agrément d'un professionnel qui n'apparaîtrait plus à même de s'occuper d'enfants dans des conditions satisfaisantes, elles invitent néanmoins à un contrôle attentif de ces décisions.

Deuxièmement, **les circonstances ayant conduit au retrait litigieux sont sensibles.** A l'évidence là encore, il ne saurait être question de relativiser les risques qui peuvent découler de l'exposition d'enfants à une personnalité radicalisée. De même, vous ne sauriez faire abstraction du contexte particulier dans lequel a été prise la décision en litige, l'ombre portée des 130 morts et 413 blessés des attentats de novembre planant alors encore dans tous les esprits. Mais, nous avons la conviction que ces éléments – aussi marquants soient-ils – ne sauraient exonérer le département de la nécessité de fonder sa décision sur des faits étayés, associés à une base légale convaincante. Autrement, le risque est trop grand que de telles mesures de police, prises en urgence et sur la base de soupçons parfois ténus, ne fassent naître, par elles-mêmes, une présomption insidieuse de culpabilité, présomption d'autant plus redoutable que l'absence fréquente de poursuites ne permet pas, ensuite, de la renverser devant le juge judiciaire².

En somme, vous le percevez, ces préoccupations contradictoires font cheminer l'administration, et le juge à sa suite, **sur une ligne de crête dont le tracé exact peut toujours prêter à discussions** – le fait que les juges du fond aient divergé sur la solution à retenir en est, d'ailleurs, un révélateur.

² Tandis que la décision de perquisition se retrouve rarement contestée devant le juge administratif, les personnes concernées pouvant trouver vain de demander l'annulation d'une décision ayant « épuisé tous ses effets par sa mise à exécution » (*Les perquisitions administratives en état d'urgence*, O. Le Bot, RFDA 2016.943)

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

Au bénéfice de ces remises en perspective, vous pouvez désormais examiner l'argumentation soulevée qui, à nos yeux, se synthétise **en cinq moyens**.

A dire vrai, trois d'entre eux nous paraissent s'écarter aisément et nous ne les évoquerons donc pas devant vous³. Vous pourrez vous concentrer sur le cœur du litige, en examinant les **deux moyens** qui contestent l'analyse de la cour s'agissant, tour à tour, de la motivation et du bien-fondé de la décision de retrait.

S'agissant de la motivation, avant d'en venir à la critique de cassation, il nous faut rappeler, d'une part, le cadre juridique et, d'autre part, les faits précis de l'espèce.

Vous ne serez pas surpris d'apprendre qu'une décision de retrait d'agrément, qui est à l'évidence défavorable, **doit être motivée**. Cette obligation prend plus précisément racine dans l'article L. 421-6 du code de l'action sociale et des familles (CASF) qui prévoit que cette décision « *doit être dûment motivée* », ce qui signifie – en miroir des exigences du code des relations entre le public et l'administration (CRPA)⁴ – qu'elle doit énoncer les considérations de droit et de fait qui en constituent le fondement.

L'exposé des faits s'avère plus complexe. **Le point de départ en est que la décision de retrait, prise isolément, ne satisfaisait pas à l'exigence législative de motivation que nous venons d'exposer**. En effet, si cette décision se référait aux éléments factuels justifiant le retrait, en revanche elle ne comportait aucun élément quant à sa base légale. La question, devant le juge, s'était donc déplacée vers le point de savoir si, eu égard aux autres échanges entre le département et Mme G..., celle-ci devait être regardée comme connaissant le fondement juridique de cette décision. La cour – en se séparant sur ce point du tribunal – a estimé que tel est le cas. Pour arriver à cette conclusion, les juges d'appel ont mobilisé l'avertissement envoyé le 14 décembre à la requérante, avertissement qui lui se référait à un article du CASF – en l'occurrence le R. 421-26.

Or, comme au pourvoi, il nous semble qu'un tel raisonnement s'expose à la critique, ce à trois titres.

La première, qui n'est pas rédhibitoire à nos yeux, tient au fait que cette référence textuelle est, en elle-même, **assez peu éclairante**. En effet, l'article R. 421-26 dispose « *qu'un manquement grave ou des manquements répétés aux obligations de déclaration et de notification (...) peuvent justifier, après avertissement, un retrait* ». Or, pour circonscrire ces obligations de déclaration et de notification, le texte renvoie à trois autres articles

³ Ainsi, contrairement à ce qui est soutenu, il est clair que l'appel du département n'était pas tardif. De même, il est évident que la cour n'a pas erré en rejetant le non-lieu soulevée en défense dès lors que la délivrance d'un agrément en exécution du jugement du tribunal ne conduisait pas à priver d'objet le litige. Enfin, il n'y a pas dénaturación de la part des juges de Marseille à avoir estimé que le président du conseil départemental ne s'était pas estimé en situation de compétence liée par rapport à l'avis de la commission consultative paritaire départementale.

⁴ V. en ce sens : CE, 31-03-2017, *Mme Z...*, n° 395624, B

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

réglementaires, de sorte qu'en première approche, il n'est pas aisé d'identifier la base légale véritable du retrait. Ceci étant, en combinant cette référence large avec les faits reprochés, il était possible d'inférer que la seule obligation susceptible d'être mobilisée par le département était celle figurant à l'article R. 421-38, aux termes duquel le président du conseil départemental doit être informé sans délai « *de toute modification des informations figurant dans le formulaire de demande d'agrément (...) et relatives à leur situation familiale [et] aux personnes vivant à leur domicile* ».

La deuxième, plus problématique, vient de ce que cette approche consolidée de la motivation nous paraît se heurter à votre jurisprudence, assez stricte sur cette question. En effet, **s'il est vrai qu'il vous arrive d'accepter la motivation de référence**, ce tempérament est conçu comme une dérogation strictement encadrée au principe selon lequel la décision elle-même doit comporter tous les éléments nécessaires à sa compréhension par son destinataire. Aussi, pour être acceptée par le juge, une telle motivation doit, soit se référer à l'acte contenant la motivation et en reprendre explicitement la substance⁵, soit joindre cet acte à la décision en cause en s'en appropriant là encore la teneur⁶. A l'inverse, vous jugez de façon constante qu'une lettre antérieure à la décision prise, même si elle fait connaître à l'intéressé les raisons pour lesquelles la mesure est envisagée, ne peut tenir lieu de motivation exigée par la loi⁷.

Or, au prisme de cette grille d'analyse, **nous éprouvons quelques difficultés à estimer que la décision contestée passait la rampe**. En effet, celle-ci ne se référerait aucunement à l'avertissement du 14 décembre 2015, ce qui s'explique par le fait – lui-même troublant – que cet avertissement n'a pas véritablement été conçu comme un préalable au retrait de l'agrément. Au contraire, après avoir rappelé l'assistante maternelle à son obligation d'information, ce courrier se termine par la phrase suivante « *si des manquements venaient à se répéter, je me verrais contraint à réévaluer votre agrément* ». Or, ici, ce ne sont pas de nouveaux manquements mais bien les mêmes faits qui ont ensuite fondé le retrait. **En somme, la cour a jugé la motivation suffisante par référence implicite à un précédent courrier qui ne s'inscrivait pourtant pas dans la perspective d'un retrait**. Il nous semble qu'une telle souplesse excède ce que vous pouvez tolérer dans le cadre de votre appréciation qui, pour pragmatique qu'elle soit, reste vigilante s'agissant de la suffisance de la motivation.

La troisième critique – à cheval entre la forme et le fond – tient au fait que ce rattachement *in extremis* à une base légale non explicitée paraît d'autant plus fragile que **les faits justifiant la révocation sont en décalage par rapport au fondement légal ainsi mis en avant**. En effet, la décision attaquée a été fondée sur deux éléments : l'existence d'une perquisition

⁵ CE, 27-11-2002, *W...*, n° 221871, A

⁶ CE, 09-11-2001, *D...*, n° 235247, A

⁷ CE, 01-07-1981, *B...*, n° 24922, A ; CE, 14-02-1990, *P...*, n° 62011, B. V. pour une illustration plus récente, CE, 09-05-2011, *M. DO...*, n° 328861, C

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

administrative non déclarée au département, et le fait que cette perquisition révélait que l'accueil des enfants dans de bonnes conditions n'était plus garanti. Or, nous avons pour notre part du mal à rattacher ces considérations factuelles à l'article réglementaire mobilisé par la cour, qui se borne, rappelons-le, à imposer aux assistants maternels d'informer le département de toute modification des informations relatives à leur situation familiale et aux personnes vivant à leur domicile. A nos yeux, ce décalage montre que le département n'a pas voulu assumer ce qui lui paraissait pourtant poser véritablement problème, **à savoir la présence possible, au domicile de Mme G..., d'une personnalité sulfureuse.**

Compte tenu de ces trois critiques, il nous semble que la cassation est justifiée, la cour ayant bien commis une erreur de droit en estimant **la décision suffisamment motivée au bénéfice d'une approche par référence trop acrobatique.**

Précisons ici que l'exigence de motivation que traduirait cette cassation ne nous paraîtrait pas excessivement tatillonne car, en matière de retraits d'agrément, la forme, c'est bien le fond qui remonte à la surface. En effet, si vous admettez que le département puisse se fonder sur de simples suspicions pour agir, la contrepartie en est qu'il doit **jouer « cartes sur table »** en indiquant à l'intéressé les éléments tangibles – de faits comme de droit – qui déterminent sa décision, de façon à ce que le juge éventuellement saisi puisse se prononcer de façon éclairée au bénéfice de son contrôle normal⁸. Cet exercice de vérité constitue aussi la meilleure manière, pour la collectivité, de vérifier que cette décision s'appuie sur un faisceau d'éléments solides, ou au contraire de s'apercevoir à temps que ce faisceau s'avère trop fragile.

A cet égard, précisons d'ailleurs que, s'agissant de l'analyse de la cour sur le bien-fondé du retrait, **nous nourrissons aussi de forts doutes sur le sens de la solution retenue.**

En effet, nous l'avons dit, la décision attaquée s'articule uniquement autour de la perquisition administrative subie par Mme G... à son domicile. La cour, pour justifier légalement le retrait, en a tiré **trois conséquences** : la perquisition en elle-même est problématique, l'intéressée n'en avait pas informé le département et elle a ensuite cherché à minorer cette absence d'information lors de son entretien avec le médecin du service départemental de la PMI.

Or, là encore, cette analyse nous paraît fragile **à trois titres**.

Premièrement, nous l'avons évoqué, **ces considérations de fait miroitent avec la base légale retenue par la cour pour écarter la contestation au titre de la légalité externe.** Ceci étant, il nous semble qu'au moment d'apprécier le bien-fondé de la décision, ce décalage pourrait être résorbé par l'article L. 421-6, qui permet, de façon générale, le retrait si les conditions d'accueil garantissant la sécurité, la santé et l'épanouissement des enfants ne sont plus remplies.

⁸ CE, 16-01-1991, *Mme MA...*, n° 110556, B

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

Deuxièmement, à nos yeux, ces trois éléments – pour solides qu’ils paraissent en première approche – **ne résistent pas à l’analyse**. D’abord, compte tenu de ce que nous vous avons rappelé en introduction, la seule circonstance qu’une perquisition administrative a, en novembre 2015, été menée chez Mme G... ne nous paraît pas de nature à justifier un retrait. Ensuite, nous ne voyons pas à quel titre l’intéressée aurait dû informer le département de cette perquisition – intervenue hors la présence des enfants puisqu’elle était, à cette époque, indisponible pour des raisons de santé. En réalité, c’est la présence d’un nouveau conjoint au foyer qui aurait dû être déclarée, mais la décision en cause ne lui reproche pas cette omission et, du reste, compte tenu de l’état de votre jurisprudence, il n’est pas certain que cela aurait suffi à fonder légalement un retrait⁹. Enfin, l’examen des pièces du dossier révèle que ce que le département présentait comme une banalisation de la perquisition correspondait davantage à une volonté de bien marquer que cette perquisition ne l’avait pas concernée, elle.

Troisièmement, il nous semble que **la faiblesse de ces trois éléments est rendue plus saillante encore par trois circonstances**, que la cour n’a pas prises en compte. D’abord, le département n’avait accompli aucune diligence particulière pour étayer les soupçons qu’il nourrissait à l’égard de Mme G... – ou plus exactement à l’égard de son conjoint. En particulier, il ne semblait avoir accompli aucune démarche auprès des parents, ni aucune enquête approfondie auprès de l’intéressée, qui exerçait depuis dix ans sans avoir jamais fait l’objet d’observations sur son comportement ou sur ses aptitudes. Et cette absence est ici d’autant plus notable que le département n’était, en réalité, pas tenu d’agir dans la précipitation puisque la suspension qu’il avait déjà prononcée produisait ses effets conservatoires et lui laissait ainsi jusqu’à la mi-avril pour statuer sur un éventuel retrait. Or, vous savez que votre jurisprudence se montre moins encline à tolérer les allégations vagues lorsque la collectivité n’accomplit aucune diligence en vue de les affermir¹⁰. Ensuite, entre la perquisition administrative et la décision de retrait, aucune procédure judiciaire n’avait été engagée contre la requérante ou contre son conjoint. Enfin, vous acceptez que le juge, au moment d’apprécier la légalité d’un retrait d’agrément fondé sur des doutes, puisse tenir compte des circonstances postérieures à ce retrait et qui révéleraient le caractère infondé de ces doutes¹¹. Or, à la date de l’arrêt, cette perquisition n’avait toujours pas eu de suites pénales. Au surplus, il n’apparaissait pas davantage que Mme G..., qui avait à cette date récupéré son agrément depuis plus d’un an en exécution du premier jugement, s’était entretemps distinguée de façon négative. Si ces circonstances n’étaient pas décisives, elles avaient néanmoins vocation, à nos yeux, à colorer la perception du dossier.

⁹ V. en ce sens CE, 01-07-2020, *Département de la Drôme*, n°s 423600603, B

¹⁰ CE, 26-07-1996, *Département de Seine-et-Marne*, n° 139614, C ; CE, 18-03-1998, *Département d’Indre-et-Loire*, n° 160583, C

¹¹ CE, 09-03-2007, *Département de l’Hérault*, n° 278651, C / 28-11-2007, *Département de la Meurthe-et-Moselle c/ Mme L...*, n° 282307, B

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

En conséquence, pour notre part, nous serions enclin à accueillir à titre principal **le moyen tiré de l'erreur de droit à avoir jugé que la seule perquisition administrative et les réactions subséquentes de Mme G... pouvaient légalement fonder le retrait litigieux.**

PCMNC :

- **A l'annulation de l'arrêt ;**
- **Au renvoi de l'affaire à la cour de Marseille ;**
- **A ce qu'une somme de 3 000 euros du département au titre des articles L. 761-1 du code de justice administrative (CJA) et 37 de la loi du 10 juillet 1991.**

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.