

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE STRASBOURG**

ml

N°1500930

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

Mme A.

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

M. Stéphane Dhers
Rapporteur

Le tribunal administratif de Strasbourg

(2^{ème} chambre)

Mme Anne Dulmet
Rapporteuse publique

Audience du 14 septembre 2017
Lecture du 5 octobre 2017

36-10-06-02

C

Vu la procédure suivante :

Par une requête enregistrée le 25 février 2015, et des mémoires, enregistrés les 27 juillet 2015 et 18 février 2016, Mme A., représentée par Me Framery, demande au tribunal :

1°) d'annuler la décision du 31 décembre 2014, par laquelle le président du conseil général du Bas-Rhin a rejeté sa demande tendant au versement d'indemnités de licenciement ;

2°) de condamner le conseil général du Bas-Rhin à lui verser la somme de 16 837,74 euros ;

3°) de mettre à la charge du conseil général du Bas-Rhin une somme de 1 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Mme A. soutient que :

- les articles L. 421-1 et suivants et R. 421-1 du code de l'action sociale et des familles permettent à un assistant familial en retraite de continuer à accueillir des personnes à son domicile ; qu'ils précisent que lors de la cessation totale d'activité et à la date à laquelle le dernier contrat d'accueil prend fin, l'assistant familial doit être licencié ; son contrat a été rompu par le conseil départemental du Bas-Rhin en 2014 et l'article R. 422-21 du même code prévoit dans ce cas le versement d'indemnités de licenciement ;
- les indemnités qui doivent lui être versées s'élèvent à 16 837,74 euros.

Par des mémoires en défense, enregistrés les 21 juillet 2015 et 30 mai 2016, le président du conseil général puis départemental du Bas-Rhin conclut au rejet de la requête.

Le président du conseil départemental du Bas-Rhin soutient que :

- la requête est tardive et, par suite, irrecevable ;
- n'ayant pas fait l'objet d'un licenciement, Mme A. ne peut prétendre au versement d'indemnités de licenciement ;
- en application notamment de l'article 88 de la loi n° 2008-1330 du 17 décembre 2008 de financement de la sécurité sociale pour 2009, qui a libéralisé le cumul d'une pension de retraite et d'un revenu d'activité professionnelle, Mme A. a été autorisée à poursuivre l'accueil de deux personnes placées auprès d'elle ; en application notamment de l'article 6-1 de la loi n° 84-834 du 13 septembre 1984 relative à la limite d'âge dans la fonction publique et le secteur public, un assistant maternel ne peut plus exercer ses fonctions à compter de 67 ans ; dans cette hypothèse, la procédure de licenciement ne s'applique pas.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- le code de l'action sociale et des familles ;
- le code de la sécurité sociale ;
- la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 ;
- la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 ;
- la loi n° 84-834 du 13 septembre 1984 ;
- la loi n° 2008-1330 du 17 décembre 2008 ;
- le décret n°88-145 du 15 février 1988 ;
- le code de justice administrative.

Les parties ont été régulièrement averties du jour de l'audience.

Ont été entendus au cours de l'audience publique :

- le rapport de M. Stéphane Dhers,
- les conclusions de Mme Anne Dulmet, rapporteure publique,
- et les observations de :
 - Me Framery pour Mme A. ;
 - M. B. pour le département du Bas-Rhin.

1. Considérant que Mme A., née le 20 octobre 1945, était employée par le conseil général du Bas-Rhin en qualité d'assistante familiale ; que, par une décision du 5 février 2010, le président du conseil général du Bas-Rhin a fait droit à sa demande de mise à la retraite à compter du 1^{er} avril 2010 tout en l'autorisant à poursuivre jusqu'à son terme l'accueil de deux mineurs qui avaient été placées auprès d'elle ; qu'au cours d'un entretien qui s'est tenu le 11 juin 2014, il lui a été notamment indiqué que son contrat avait pris fin, qu'elle était atteinte par la limite d'âge et qu'elle ne pouvait plus prétendre à des indemnités de licenciement ; que, par une lettre du 21 juillet 2014, le président du conseil général du Bas-Rhin lui a indiqué que sa retraite avait pris effet le 1^{er} juillet 2014 du fait du départ de la dernière personne dont l'accueil lui avait été confié ; que, par un courrier du 16 juillet 2014, Mme A. a notamment demandé au président du conseil général du Bas-

Rhin le versement d'indemnités de licenciement ; que ce dernier a refusé de faire droit à cette demande par lettre du 13 août 2014 ; que, par courrier du 30 octobre 2014, reçu par le département du Bas-Rhin le lendemain, Mme A. a, de nouveau, demandé le versement de ces indemnités ; que la requérante doit être regardée, dans le dernier état de ses écritures, comme demandant au tribunal de condamner la collectivité à lui verser les indemnités de licenciement qu'elle évalue à 16 837,74 euros ;

Sur les conclusions indemnitaires et sans qu'il soit besoin de statuer sur la fin de non-recevoir opposée par le conseil départemental du Bas-Rhin :

2. Considérant qu'aux termes de l'article L. 421-2 du code de l'action sociale et des familles : « *L'assistant familial est la personne qui, moyennant rémunération, accueille habituellement et de façon permanente des mineurs et des jeunes majeurs de moins de vingt et un ans à son domicile. Son activité s'insère dans un dispositif de protection de l'enfance, un dispositif médico-social ou un service d'accueil familial thérapeutique. Il exerce sa profession comme salarié de personnes morales de droit public ou de personnes morales de droit privé dans les conditions prévues par les dispositions du présent titre ainsi que par celles du chapitre III du présent livre, après avoir été agréé à cet effet. L'assistant familial constitue, avec l'ensemble des personnes résidant à son domicile, une famille d'accueil.* » ; qu'aux termes de l'article L. 422-6 de ce code : « *Les assistants maternels et les assistants familiaux employés par des collectivités territoriales sont des agents non titulaires de ces collectivités (...)* » ; qu'aux termes de l'article R. 422-1 de ce code : « *Les assistants maternels et les assistants familiaux des collectivités et établissements mentionnés à l'article 2 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale sont soumis aux dispositions du présent chapitre et aux dispositions des articles 16,19,31,37,38 et 41 du décret n° 88-145 du 15 février 1988 pris pour l'application de l'article 136 de la loi du 26 janvier 1984 modifiée portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale et relatif aux agents non titulaires de la fonction publique territoriale.* » ; qu'aux termes de l'article R. 422-21 du même code, notamment applicable aux assistants familiaux employés par des personnes morales de droit public : « *Sauf lorsque le licenciement intervient soit pour faute grave ou lourde, soit au cours ou à l'expiration d'une période d'essai, une indemnité de licenciement calculée dans les conditions fixées par l'article D. 773-1-5 du code du travail est due à l'assistant maternel justifiant d'une ancienneté d'au moins deux ans au service du même employeur : 1° Qui a fait l'objet d'un licenciement dans les conditions prévues aux articles L. 773-7 et L. 773-12 du code du travail ; 2° Qui, engagé à terme fixe, a été licencié avant ce terme ; 3° Qui a été licencié dans les conditions prévues à l'article R. 422-11. L'assistant maternel dont le contrat de travail a été rompu postérieurement à l'entrée en jouissance d'une pension au taux plein du régime général d'assurance vieillesse de la sécurité sociale bénéficie de l'indemnité prévue à l'alinéa précédent s'il justifie d'une ancienneté d'au moins deux ans au service du même employeur et s'il n'a pas été l'objet d'un licenciement pour faute grave ou lourde.* » ; qu'aux termes de l'article L. 161-22 du code de la sécurité sociale : « *Le service d'une pension de vieillesse (...) est subordonné à la rupture de tout lien professionnel avec l'employeur ou, pour les assurés exerçant une activité non salariée relevant du ou desdits régimes, à la cessation de cette activité (...) Les dispositions du premier alinéa ne font pas obstacle à la reprise d'une activité procurant des revenus qui, ajoutés aux pensions servies par les régimes mentionnés au premier alinéa ainsi que par les régimes complémentaires légalement obligatoires régis par le livre IX, sont inférieurs à 160 % du salaire minimum de croissance ou au dernier salaire d'activité perçu avant la liquidation de la ou desdites pensions et sous réserve que cette reprise d'activité, lorsqu'elle a lieu chez le dernier employeur, intervienne au plus tôt six mois après la date d'entrée en jouissance de la pension. Lorsque l'assuré reprend une activité lui procurant des revenus qui, ajoutés aux pensions servies par les régimes mentionnés au premier alinéa ainsi que par les*

régimes complémentaires légalement obligatoires régis par le livre IX, sont supérieurs au plafond mentionné à l'alinéa précédent, il en informe la ou les caisses compétentes et le service de ces pensions est suspendu. Par dérogation aux deux précédents alinéas, et sous réserve que l'assuré ait liquidé ses pensions de vieillesse personnelles auprès de la totalité des régimes légaux ou rendus légalement obligatoires, de base et complémentaires, (...) une pension de vieillesse peut être entièrement cumulée avec une activité professionnelle (...) » ; qu'aux termes de l'article 6-1 de la loi n° 84-834 du 13 septembre 1984 relative à la limite d'âge dans la fonction publique et le secteur public : « I.-Sous réserve des exceptions légalement prévues par des dispositions spéciales, la limite d'âge des agents contractuels employés par (...) les collectivités territoriales (...) est fixée à soixante-sept ans (...) » ;

3. Considérant que, par une décision du président du conseil général du Bas-Rhin du 5 février 2010, Mme A. a été admise à faire valoir ses droits à la retraite à compter du 1^{er} avril 2010 et autorisée, en application des dispositions de l'article L. 161-22 du code de la sécurité sociale issues de l'article 88 de la loi du 17 décembre 2008 de financement de la sécurité sociale pour 2009, à poursuivre son activité d'assistante familiale jusqu'à l'expiration du placement des deux personnes qu'elle accueillait alors à son domicile ;

4. Considérant qu'il résulte de l'instruction que le placement de ces deux personnes a pris fin pour la première en novembre 2013 et, pour la seconde, en mai 2014 à la demande de Mme A. ; qu'ainsi, la relation contractuelle qui liait la requérante au conseil départemental du Bas-Rhin à compter du 1^{er} avril 2010 a été menée jusqu'à son terme qui est survenu en mai 2014 ; qu'il suit de là que, contrairement à ce qu'elle soutient, Mme A. n'a pas fait l'objet d'un licenciement et elle ne peut, par conséquent, prétendre à aucune indemnité de licenciement ;

5. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les conclusions indemnitaires présentées par Mme A. ne peuvent qu'être rejetées ;

Sur les conclusions présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

6. Considérant que ces dispositions font obstacle à ce qu'une somme soit mise à la charge du conseil départemental du Bas-Rhin qui n'est pas, dans la présente instance, la partie perdante ;

D E C I D E :

Article 1 : La requête de Mme A. est rejetée.

Article 2 : Le présent jugement sera notifié à Mme A. et au conseil départemental du Bas-Rhin.

Délibéré après l'audience du 14 septembre 2017, à laquelle siégeaient :

M. Wiernasz, président,
M. Dhers, premier conseiller,
M. Boutot, conseiller.

Lu en audience publique, le 5 octobre 2017.

Le rapporteur,

Le président,

S. DHERS

M. WIERNASZ

Le greffier,

M-C. SCHMIDT

La République mande et ordonne au préfet du Bas-Rhin, en ce qui le concerne ou à tous huissiers de justice à ce requis en ce qui concerne les voies de droit commun contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente décision.

Strasbourg, le 5 octobre 2017.

Le greffier,

Marie-Claude SCHMIDT

13ème législature

Question N° : 80699	de M. Ciotti Éric (Union pour un Mouvement Populaire - Alpes-Maritimes)	QE
Ministère interrogé :	Intérieur, outre-mer et collectivités territoriales	
Ministère attributaire :	Fonction publique	
	Question publiée au JO le : 08/06/2010 page : 6262	
	Réponse publiée au JO le : 20/03/2012 page : 2456	
	Date de changement d'attribution : 30/08/2011	
Rubrique :	travail	
Tête d'analyse :	contrats de travail	
Analyse :	assistants familiaux. indemnité de mise à la retraite. disparités	
<u>Texte de la QUESTION :</u>	<p>M. Éric Ciotti attire l'attention de M. le ministre de l'intérieur, de l'outre-mer et des collectivités territoriales sur la différence de situations entre les assistants familiaux employés par des personnes morales de droit privé et ceux relevant d'employeurs de droit public, notamment des collectivités territoriales, en ce qui concerne le versement de l'indemnité de départ ou de mise à la retraite. Dans le premier cas, les intéressés ont droit, soit à une indemnité de départ à la retraite s'ils quittent l'entreprise à leur demande afin de bénéficier d'une pension de vieillesse (article L. 1237-9 du code du travail), soit à une indemnité de mise à la retraite lorsque l'initiative de cette mise à la retraite émane de l'employeur privé (article L. 1237-7 du code du travail). En revanche, l'assistant familial du secteur public peut uniquement bénéficier d'une indemnité lorsque « le contrat de travail a été rompu postérieurement à l'entrée en jouissance d'une pension au taux plein du régime général d'assurance vieillesse de la sécurité sociale [...] s'il justifie d'une ancienneté d'au moins deux ans au service du même employeur et s'il n'a pas été l'objet d'un licenciement pour faute grave ou lourde » (article R. 422-21 du code de l'action sociale et des familles). L'application de ces dispositions s'avère par elle-même de nature très limitative quant au nombre de bénéficiaires susceptibles de répondre au cas de figure ainsi posé. Certes, et sous réserve que les conditions requises soient remplies, le montant minimum de l'indemnité en cause est calculé sur les mêmes bases que pour leurs collègues du secteur privé, à savoir égal « par année d'ancienneté, à deux dixièmes de la moyenne mensuelle des sommes perçues par l'intéressé au titre des six meilleurs mois consécutifs de salaire versés par l'employeur qui le licencie » (article D. 423-4 du code de l'action sociale et des familles). Toutefois, les critères d'attribution sont sensiblement plus restrictifs qu'en ce qui concerne les assistants familiaux du secteur privé, et aucune indemnité n'est prévue si l'initiative du départ à la retraite émane de l'intéressé lui-même. En conséquence, il lui est demandé si une modification de ces dispositions est envisageable en vue de mettre fin à cette distorsion de situations.</p>	
<u>Texte de la REPONSE :</u>	<p>L'article R.422-1 du code de l'action sociale et des familles prévoit que les dispositions du chapitre II du titre II du livre IV, « assistants maternels et assistants familiaux employés par des personnes morales de droit public » s'appliquent aux agents des deux professions, dès lors qu'ils sont employés par les collectivités territoriales ou les établissements publics en relevant.</p>	

Ainsi, l'article R.422-21 du même code dispose que l'agent intéressé dont le contrat a été rompu postérieurement à l'entrée en jouissance d'une pension au taux plein du régime général d'assurance vieillesse de la sécurité sociale bénéficie d'une indemnité de licenciement s'il justifie d'une ancienneté d'au moins deux ans au service du même employeur et s'il n'a pas été l'objet d'un licenciement pour faute grave et lourde.

Il existe une différence de traitement entre les assistants familiaux relevant des collectivités territoriales et ceux employés par des personnes morales de droit privé, en ce qui concerne l'indemnité de départ ou de mise à la retraite, dès lors que le code du travail dispose, d'une part, que la mise à la retraite d'un salarié de droit privé lui ouvre droit à une indemnité de mise à la retraite (article L.1237-7) et, d'autre part, que tout salarié quittant volontairement l'entreprise pour bénéficier d'une pension de vieillesse a droit à une indemnité de départ à la retraite (article L.1237-9).

Un rapport au Parlement est actuellement en préparation par le Gouvernement, portant sur l'évaluation de la loi n° 2005-706 du 27 juin 2005 relative aux assistants maternels et aux assistants familiaux et de ses textes d'application. Suite à cette évaluation, des modifications sont susceptibles d'être apportées au dispositif après estimation de leur impact financier.



Se connecter

[Revenir en arrière](#)

Base de données juridiques

[Effectuer une recherche](#)

[Effectuer une recherche](#)

Cumul emploi-retraite pour les assistants maternels et familiaux

15e législature

Question écrite n°11264 de M. Philippe Bas (Manche - Les Républicains) publiée dans le JO Sénat du 04/07/19 - page 3478

M. Philippe Bas appelle l'attention de Mme la ministre des solidarités et de la santé sur le mécanisme du cumul emploi-retraite pour les assistants maternels et familiaux.

L'article L. 161-22 du code de la sécurité sociale, qui régit le cumul au sein du régime général, prévoit que la liquidation d'une pension de vieillesse est subordonnée à la cessation de tout lien professionnel avec le dernier employeur.

Toutefois, cette règle ne concerne pas les assistants maternels et familiaux qui, depuis 1984, bénéficient d'une dérogation.

Ils sont autorisés à faire valoir leur droit à la retraite, tout en continuant à accueillir, moyennant rémunération, les enfants confiés par une personne morale de droit public ou de droit privé.

Le fondement de cette dérogation repose sur une circulaire du ministre des affaires sociales et de la solidarité nationale du 4 juillet 1984, plusieurs fois confirmée depuis (circulaire ministérielle DSS/SD3/

n° 2004/512 du 27 octobre 2004 ; circulaire de la caisse nationale d'assurance vieillesse CNAV n° 2004/64 du 22 décembre 2004 ; circulaire CNAV n°2018/22 du 3 août 2018), qui exclut expressément « les nourrices, les gardiennes d'enfants, les assistantes maternelles ainsi que les assurés remplissant les fonctions de tierce personne auprès d'une personne âgée, invalide ou handicapée » de l'obligation de cessation d'activité. Cette dérogation a été récemment remise en cause par la jurisprudence administrative.

Dans un arrêt du 28 mai 2018, confirmant un jugement du tribunal administratif de Limoges du 26 février 2016, la cour administrative d'appel de Bordeaux a en effet considéré qu'un assistant familial ne peut prétendre au cumul d'une pension de retraite et d'un emploi auprès du même employeur qu'au terme d'un délai de six mois après la date d'entrée en jouissance de cette pension de retraite.

Cette décision rejoint la position de la cour administrative d'appel de Nantes qui, en 2013, avait également refusé à une assistante maternelle la poursuite de son activité avec la liquidation de sa pension de retraite au motif que le cumul d'un emploi et d'une pension de retraite « est subordonné à la rupture préalable de tout lien professionnel avec l'employeur et que la reprise d'activité, lorsqu'elle a lieu chez le dernier employeur, ne peut intervenir au plus tôt que six mois après la date d'entrée en jouissance de la pension » et que « l'activité d'assistante maternelle ne figure pas au nombre des exceptions prévues par l'article L. 161-22 du code de la sécurité sociale permettant à certains agents de percevoir leur pension de retraite sans être obligés de rompre le lien avec leur employeur ».

Ces décisions de justice remettent en cause la possibilité pour les assistants maternels et familiaux de demander leur départ à la retraite tout en continuant à exercer leur activité professionnelle auprès du même employeur jusqu'au terme de l'accueil des enfants qui leur sont confiés.

Cette jurisprudence administrative fragilise les règles relatives à l'organisation du départ en retraite des assistants familiaux employés par les conseils départementaux. En effet, jusqu'à présent, chaque département faisait application des circulaires ministérielles précitées pour autoriser un assistant familial à faire valoir ses droits à la retraite tout en poursuivant son activité, et sans imposer un délai de carence de six mois.

Compte tenu des décisions de justice, les départements n'ont plus de fondement légal pour justifier cette dérogation, ce qui va générer d'importantes difficultés pour la continuité de l'accueil des jeunes qui sont confiés à des assistants familiaux. Dans ces conditions, il lui demande de bien vouloir lui indiquer les règles que doivent appliquer les conseils départementaux aux assistants maternels et familiaux en matière de cumul emploi-retraite.

Réponse du Ministère des solidarités et de la santé publiée dans le JO Sénat du 03/10/19 - page 5055

Le cumul emploi retraite (CER) est possible sans restriction (CER libéralisé), sous certaines conditions : avoir atteint l'âge légal de départ à la retraite ; avoir liquidé sa pension de retraite à taux plein, soit en raison de la durée d'assurance, soit en raison de l'âge ; avoir liquidé l'ensemble des pensions de retraite de base et complémentaires auxquelles l'assuré peut prétendre. Si ces conditions ne sont pas remplies, l'assuré peut néanmoins bénéficier du cumul dans la limite d'un plafond de revenus (CER plafonné) qui s'élève soit à 160 % du Smic (2 433,95 par mois en 2019), soit au montant du dernier salaire d'activité perçu avant la liquidation des pensions. Dans ce cas, il ne peut reprendre une activité professionnelle

chez le même employeur qu'à la condition qu'un délai de six mois soit écoulé entre la date d'effet et la reprise d'activité. Le plafonnement permet ainsi aux retraités qui n'ont pas une carrière complète de reprendre une activité professionnelle sans pour autant les inciter à liquider prématurément leur pension lorsqu'ils ne remplissent pas encore les conditions leur permettant d'accéder au taux plein. La circulaire n° 2009/45 du 10 février 2009 relative aux nouvelles règles applicables en matière de cumul emploi retraite (CER) a confirmé la dérogation permettant aux assistants maternels et aux assistants familiaux de poursuivre leur activité dans le cadre du CER. Elle a également indiqué que le délai de carence de six mois avant la reprise d'activité auprès du même employeur dans le cas du CER ne s'applique pas au CER libéralisé. Cette interprétation est conforme tant à l'exposé des motifs du projet de loi de financement pour la sécurité sociale (PLFSS) pour 2009 qui a instauré le CER libéralisé qu'aux rapports de M. Denis Jacquat au nom de la commission des affaires culturelles, familiales et sociales de l'Assemblée nationale et de M. Dominique Leclerc au nom de la commission des affaires sociales du Sénat sur ce PLFSS. En particulier le rapport de M. Denis Jacquat expose expressément la non application de ce délai de carence. Si la cour administrative d'appel de Bordeaux, dans son arrêt du 28 mai 2018, a jugé, au contraire, que la dérogation prévue pour le CER libéralisé ne concerne pas le délai de carence, cette jurisprudence n'a pas été confirmée par le Conseil d'État et le Gouvernement maintient donc la position qu'il a rappelée dans la circulaire du 10 février 2009 précitée.

Source : « Questions-Réponses », Sénat, 04/07/19

Informations sur ce texte

Source : Question au Sénat

Type de question : Question écrite

Thème : Anciens combattants, Sécurité sociale

Rubrique : Assistants familiaux, maternels et sociaux

Date : 04/07/19

© Éditions WEKA 2020 - Tous droits réservés