



CHAMBRE DES DÉPUTÉS
GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG

Dossier consolidé

Proposition de loi 5428

Proposition de loi portant réglementation de l'activité d'assistant maternel

Date de dépôt : 04-01-2005

Date de l'avis du Conseil d'État : 24-10-2006

Auteur(s) : Monsieur Claude Meisch, Député

Liste des documents

Date	Description	Nom du document	Page
	Résumé du dossier	Résumé	<u>3</u>
04-01-2005	Déposé	5428/00	<u>5</u>
24-10-2006	Avis du Conseil d'Etat (24.10.2006)	5428/01, 5517/03	<u>14</u>
25-09-2007	Rapport de commission(s) : Commission de la Famille, de l'Egalité des chances et de la Jeunesse Rapporteur(s) :	5517/09, 5428/02	<u>27</u>
15-10-2007	Addendum (15.10.2007)	5428/03, 5517/11	<u>46</u>

Résumé

N° 5517 et 5428

**Projet de loi
portant réglementation de l'activité d'assistance parentale**

*

Proposition de loi portant réglementation de l'activité d'assistant maternel

Si la garde d'enfants a été pendant très longtemps une affaire de famille ou de voisinage, gratuite dans l'immense majorité des cas, celle-ci tend de plus en plus à être assurée par des tiers contre rémunération. Les évolutions socio-économiques des dernières décennies expliquent ce changement.

Le projet de loi sous rubrique a pour objet de réglementer de manière minimale l'activité d'assistance parentale. Il fixe notamment les conditions d'exercice de l'assistance parentale sans toutefois légiférer ni sur le statut, ni sur les conditions de travail, ni sur la rémunération des assistants parentaux.

Conscients des dangers d'une réglementation trop contraignante qui risquerait d'être contreproductive, mais convaincus de la nécessité d'intervenir, les auteurs du projet de loi se sont prononcés pour la mise en place d'un cadre flexible qui permette à ceux qui le désirent d'exercer leur activité sous certaines conditions et garanties.

Le 4 janvier 2005, Monsieur le Député Claude Meisch (DP), a déposé à son tour une proposition de loi tendant à réglementer l'activité d'assistant maternel, c.-à-d. la prise en charge des enfants par des tiers contre rémunération. Cette proposition de loi poursuit ainsi le même objectif que le projet de loi 5517. Tout comme le projet de loi sous examen, la proposition de loi entend mettre en place un cadre minimal se bornant à imposer le moins de contraintes possibles aux acteurs concernés tout en garantissant un maximum de sécurité aux enfants, parents et « Dageselteren ».

On entend par assistance parentale au sens du projet de loi 5517, la prise en charge régulière et à titre rémunéré, de jour ou de nuit, d'enfants mineurs sur la demande de la ou des personnes investies de l'autorité parentale. Ne sont pas visés les modes de garde informels c.-à-d. la garde en milieu familial ou amical, ni les services de garde occasionnels même rétribués. L'exercice de l'activité d'assistant parental est soumis impérativement à l'obtention d'un agrément délivré par le Ministère ayant la Famille dans ses attributions. Il est institué une formation aux fonctions d'assistante parentale organisée conjointement par les Ministères ayant la Famille et la Formation professionnelle dans leurs attributions. Cette formation est sanctionnée par un certificat aux fonctions d'assistant parental, qui permet d'accéder à la formation aux fonctions d'aide socio-familiale.

5428/00

N° 5428

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2004-2005

PROPOSITION DE LOI**portant réglementation de l'activité d'assistant maternel**

* * *

*Dépôt (M. Claude Meisch) et transmission à la
Conférence des Présidents (4.1.2005)**Déclaration de recevabilité et transmission au Conseil d'Etat
et au Gouvernement (18.1.2005)***SOMMAIRE:**

	<i>page</i>
1) Exposé des motifs.....	1
2) Texte de la proposition de loi	4
3) Commentaire des articles	6

*

EXPOSE DES MOTIFS**REMARQUES LIMINAIRES**

L'évolution de la société et des modes de vie et de travail a fait en sorte que la conciliation entre la vie familiale et la vie professionnelle devient de plus en plus difficile de nos jours. Nombreuses sont en effet les familles au sein desquelles les deux parents exercent une activité professionnelle et ne peuvent assurer la garde de leurs enfants durant toute la journée. Mais les familles monoparentales sont également de plus en plus nombreuses, leur part dans l'ensemble des ménages ayant progressé de 5,9% en 1985 à 7,2% en 1999.¹

La plupart du temps, les concernés n'ont d'autre choix que de faire appel à des tiers pour la garde de leurs enfants. Les parents s'en remettent donc aux crèches publiques et privées, mais aussi à d'autres membres de la famille. Or, l'offre de places en crèche s'avère insuffisante. Au 31.12.2003, le secteur des structures d'accueil de jour pour enfants dans le secteur conventionné et non conventionné proposait 5.035 places au total. S'y ajoutent 303 places dans les structures d'accueil d'entreprise agréées. Or, malgré l'augmentation des places offertes, le service d'information info-crèches du Ministère de la Famille renseigne qu'au 1.11.2003, 1.485 demandes de parents demeuraient insatisfaites.²

Par ailleurs, tous les parents n'ont pas la chance de pouvoir confier leurs enfants à d'autres membres de la famille. En pratique, ce manque d'alternatives conduit bien souvent à confier les enfants à des proches ou à des voisins, voire à des personnes offrant un service de garde d'enfants à domicile ou d'assistance maternelle.

Or, cette activité de „Dagesmamm/Dagespapp“ ou d'„assistant maternel“ ne bénéficie pas au Luxembourg d'un cadre légal spécifique. Aujourd'hui, ce sont les services de placement familial

¹ Structures familiales des ménages et solidarités familiales au Grand-Duché de Luxembourg entre 1985 et 1999 – Monique Borsenberger, CEPS/INSTEAD – Mathias Kuepie, CEPS/Instead in: Bulletin Population et Emploi No 6, décembre 2003.

² Rapport annuel 2003 du Ministère de la Famille, de la Solidarité Nationale et de la Jeunesse.

conventionnés (Service de Placement Familial (SPLAFA), Service Familial des Kanner (FOK), Centre de Placement Familial Croix-Rouge et Service Dageselteren) qui font l'intermédiaire entre les parents ou tuteurs et les assistants maternels. Ces services de placement sont soumis à l'agrément gouvernemental suivant les dispositions de la loi du 8 septembre 1998 réglant les relations entre l'Etat et les organismes oeuvrant dans les domaines social, familial et thérapeutique. Les „Dageselteren“ ne peuvent exercer leur activité que si elles sont inscrites sur la liste d'un service de placement agréé, qui soumet en règle générale les candidats à une formation. On estime à 500 le nombre d'assistants maternels inscrits sur les listes des services de placement familial³. Les „Dageselteren“ accueillant plus de trois enfants sont généralement considérés comme des indépendants.

Il existe toutefois un nombre indéterminé de „Dageselteren“ non inscrits sur la liste des services de placement familial, donc non assujettis à un régime réglementé et ne bénéficiant donc pas forcément d'une formation adéquate ni d'une protection sociale ou de la part des assurances. Par ailleurs, si cette activité génère des revenus réguliers, non seulement les administrations de l'emploi et de la sécurité sociale, mais aussi l'administration des impôts devraient en avoir connaissance.

La présente proposition de loi vise à réglementer l'activité de l'assistant maternel de façon à donner un maximum de sécurité aux enfants, parents et „Dageselteren“ en imposant aux acteurs un minimum de contraintes.

*

LES EXEMPLES A L'ETRANGER

La présente proposition de loi s'inspire des législations française, allemande et belge, mais aussi de projets et d'expériences menées au Grand-Duché.

Les assistants maternels français disposent d'un statut professionnel depuis le 17 mai 1977 revu le 12 juillet 1992. Actuellement, un projet de loi pour une nouvelle révision de la profession d'assistant maternel se trouve en élaboration. Sous le régime français, les parents demandeurs des services d'un assistant maternel deviennent employeurs, avec toutes les obligations en résultant. Les assistants maternels français sont rémunérés d'après un barème fixe.

En Allemagne, la base légale pour l'assistance maternelle est le §23 SBG VIII du „Kinder- und Jugendhilfegesetz“. Il revient aux parents de définir leur relation de travail avec les assistants maternels et de négocier leur rémunération.

En Belgique, les assistants maternels exerçant cette activité à titre principal ont le statut d'indépendant alors qu'existent des „bourses“ d'assistants maternels dans lesquelles peuvent s'inscrire – sous certaines conditions – des personnes exerçant en parallèle d'autres activités. Les assistants maternels belges touchent pour leurs prestations un forfait journalier.

Les auteurs de la présente proposition de loi ont analysé ces différents systèmes et opté pour un modèle alliant à la fois la sécurité pour les enfants, les assistants maternels et les parents ou tuteurs et présentant des solutions flexibles et rapides afin de permettre aux parents de trouver rapidement un assistant maternel. Le Ministère ayant dans ses attributions la Famille sera en charge de la qualification et du contrôle des assistants maternels, mais veillera aussi à ériger un système facilitant l'entrée en contact des parents avec le ou les assistants maternels disponibles dans leur voisinage. Une „bourse“ d'assistants maternels („Tagesmütter/Tagesväterbörse“) sera ainsi créée au niveau national sous l'égide du Ministère ayant dans ses attributions la famille.

Les assistants maternels auront soit le statut d'indépendants lorsqu'ils exercent cette activité à temps plein. Mais tout assistant maternel agréé pourra également exercer cette activité à titre accessoire ou alors comme personnel de maison. Les parents négocieront les honoraires des assistants maternels directement avec eux.

Les auteurs de la présente proposition de loi sont par ailleurs convaincus que la définition d'un cadre légal pour l'activité d'assistant maternel ouvrira une voie de réinsertion dans la vie professionnelle pour certaines mères en particulier. Ainsi, les auteurs partagent la philosophie du projet pilote FOGAflex (Formation et qualification de gardiennes de jour et modes de gardes flexibles) faisant partie du

³ „En route vers l'égalité entre femmes et hommes?“ – dialogue thématique, publication de la Chambre des Employés Privés, octobre 2004.

programme européen d'inclusion sociale européen EQUAL – axe „(ré)conciliation de la vie familiale et de la vie professionnelle“. Pour mémoire, FOGAflex est cofinancé par le Fonds Social Européen et le Ministère du Travail luxembourgeois et a comme visées: primo, la création de structures flexibles de garde de la petite enfance, permettant à des personnes de faire garder leurs enfants et d'accéder ainsi au marché du travail ainsi que l'emploi et deuxièmement l'emploi dans ces structures de garde de „personnes rentrantes“, non qualifiées, auxquelles est proposée une formation et donc une chance de réintégrer le marché de l'emploi et de développer leurs capacités.

La régulation de l'activité d'assistant maternel pourra contribuer à l'accroissement du taux d'emploi féminin au Luxembourg. Suivant les objectifs arrêtés au Conseil européen de Lisbonne en mars 2000 ce taux – qui s'élevait à 51,8% fin 2002 au Grand-Duché – devrait atteindre les 60% jusqu'en 2010.

*

OBJECTIFS

La présente proposition de loi vise donc à donner un cadre légal minimal à l'activité d'assistant maternel („Dagesmamm/Dagespapp“) afin de:

- a. permettre aux parents ou tuteurs d'enfants âgés entre 0 et 13 ans une alternative flexible à la crèche et de contribuer ainsi à une meilleure conciliation entre la vie familiale et la vie professionnelle.
- b. donner un statut aux personnes désirant pratiquer l'activité d'assistant maternel contre rémunération et donc la possibilité de se conformer aux exigences légales en ce qui concerne les obligations fiscales et de sécurité sociale, tout en bénéficiant d'une formation centrée sur les besoins de l'enfant débouchant sur un agrément.
- c. ériger une „bourse“ d'assistants maternels agréés facilitant la mise en relation des parents ou tuteurs d'enfants et des assistants maternels agréés.
- d. créer des emplois supplémentaires et offrir une voie supplémentaire de réinsertion professionnelle en particulier pour les femmes désireuses de rentrer dans la vie professionnelle.

Les auteurs de la présente proposition de loi ont veillé à réduire au minimum les démarches administratives obligatoires tant pour les parents ou tuteurs que pour les assistants maternels.

Enfin, les auteurs sont convaincus que l'impact sur les finances de l'Etat de la présente proposition de loi sera limité, étant donné que les coûts de mise en place d'un répertoire informatique d'assistants maternels, d'un site Internet, d'une formation et du contrôle des agréments peut se baser sur des ressources ou des expériences déjà existantes.

L'abattement fiscal résultant du paiement des services d'un assistant maternel agréé remplaçant dans ce cas l'abattement résultant du paiement des services d'une crèche, l'impact financier au niveau des recettes publiques devrait également être limité.

*

TEXTE DE LA PROPOSITION DE LOI

TITRE 1

Définition et mission

Art. 1er. Est considéré comme assistant maternel la personne prenant en charge régulièrement et contre rémunération des enfants mineurs entre 0 et 13 ans sur demande du/des parent(s) ou du tuteur, respectivement d'un service de placement familial.

L'assistant maternel joue un rôle complémentaire à celui du/des parent(s) ou du tuteur. Il est chargé de garder, d'élever et d'éveiller au mieux les enfants qui lui sont confiés et doit veiller à garantir la sécurité de l'enfant, l'hygiène corporelle et mentale, concourir à l'éveil intellectuel, affectif et éducatif de l'enfant et établir de bonnes relations avec le(s) parent(s) ou le tuteur.

Il existe différents types d'assistants maternels:

- l'assistant maternel exerçant cette activité à titre principal comme indépendant.
- l'assistant maternel exerçant cette activité à titre principal employé au domicile d'une personne.
- l'assistant maternel exerçant cette activité à titre accessoire.

TITRE 2

Conditions de base et qualification

Art. 2. Toute personne souhaitant exercer l'activité d'assistant maternel agréé doit répondre aux conditions d'honorabilité.

Est considérée comme ne remplissant pas les conditions d'honorabilité toute personne ayant subi une condamnation pour avoir commis un délit à l'égard d'un mineur ou un crime, de même que toute personne qui a été dessaisie de la garde d'un enfant du fait de son incapacité à subvenir à son éducation au cours des dix dernières années.

La demande d'une personne impliquée dans une affaire en cours d'instruction concernant un délit à l'égard d'un enfant mineur ou un crime est tenue en suspens jusqu'au jugement respectivement jusqu'au classement de l'affaire.

Art. 3. Toute personne souhaitant exercer l'activité d'assistant maternel agréé doit démontrer son aptitude à pouvoir remplir sa mission de manière professionnelle.

Il est créé à cet effet un certificat reconnu par le Ministère de l'Education Nationale et de la Formation Professionnelle sanctionnant une formation pratique et théorique habilitant le demandeur à un travail professionnel avec des enfants mineurs. Le contenu et la durée de cette formation sont fixés par règlement grand-ducal. L'organisation de la formation incombe au Ministre ayant la Famille dans ses attributions, respectivement à des organisations mandatées par lui.

Les personnes disposant de diplômes ou de certificats luxembourgeois ou étrangers reconnus équivalents par le Ministre ayant dans ses attributions l'Education nationale et la Formation professionnelle dans le domaine pédagogique, psychologique, social, médical et des professions de santé peuvent être dispensés par le Ministre ayant dans ses attributions la Famille de suivre la formation pratique et théorique obligatoire.

Art. 4. Toute personne souhaitant exercer l'activité d'assistant maternel agréé est obligée de souscrire à une assurance responsabilité civile professionnelle.

Art. 5. Est créé un agrément non obligatoire propre à l'activité d'assistant maternel. L'agrément est accordé par le Ministre ayant dans ses attributions la Famille aux demandeurs remplissant les exigences formulées aux Art. 2, Art. 3 et Art. 4 de la présente proposition de loi.

L'agrément est accordé au demandeur en nom personnel. Il est accordé pour une durée de deux ans et est renouvelable sur demande de l'assistant maternel concerné. La forme et le contenu de l'agrément sont fixés par règlement grand-ducal.

Art. 6. L'agrément peut être retiré par le Ministre ayant la Famille dans ses attributions si l'assistant maternel vient à manquer aux conditions fixées par les Art. 2, Art. 3 et Art. 4 de la présente proposition de loi.

TITRE 3

De la „bourse“ d'assistants maternels agréés

Art. 7. Est créé auprès du Ministère ayant la Famille dans ses attributions un répertoire informatique des assistants maternels agréés. Ce répertoire est constamment tenu à jour par l'administration. Il est communiqué aux communes et aux services de placement familial. Il est librement disponible pour les personnes requérant les services d'un assistant maternel agréé.

Art. 8. Est mis en place un site Internet public consacré à l'offre d'assistants maternels agréés.

TITRE 4

De la relation de travail

Art. 9. L'assistant maternel agréé exerçant cette activité à titre principal a le statut d'un indépendant s'il n'est pas lié par un contrat de travail au sens de la loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail. L'agrément vaut autorisation d'établissement.

La personne désirant exercer l'assistance maternelle comme activité accessoire doit être affiliée à la sécurité sociale. Elle ne peut exercer l'activité d'assistant maternel en situation de congé de maladie ou de congé parental.

Art. 10. Un contrat-type est conclu entre la personne responsable de l'enfant et l'assistant maternel agréé. Le contenu et l'aspect du contrat-type sont définis par règlement grand-ducal. Le contrat-type n'est pas nécessaire entre l'assistant maternel lié par un contrat de travail au sens de la loi du 24 mai 1989 et son employeur.

Pour être valable, ledit contrat-type doit être contresigné par les deux parties. Il peut être dénoncé à tout moment par un des signataires. L'aspect et le contenu du contrat-type sont fixés par règlement grand-ducal.

TITRE 5

Aides

Art. 11. La personne affectant une partie de ses ressources aux services d'un assistant maternel agréé qui n'est pas parent avec elle jusqu'au troisième degré, a droit à un abattement fiscal. Les modalités et la hauteur de cet abattement sont fixées par règlement grand-ducal.

*

COMMENTAIRE DES ARTICLES

Article 1er:

Cet article définit la mission de l'assistant maternel. Dans l'esprit des auteurs de la présente proposition, l'activité d'assistant maternel dépasse la mission de simple garde d'enfants. Il s'agit plutôt de l'accompagnement de l'éveil au monde d'un enfant. L'assistant maternel est une personne de référence pour le jeune enfant, souvent au même titre que les parents ou le tuteur. C'est pourquoi les bonnes relations entre ces derniers et l'assistant maternel sont extrêmement importantes.

La limite d'âge pour les enfants correspond à leur entrée en enseignement secondaire. En effet, à partir de 13 ans, les jeunes adultes devraient être suffisamment autonomes pour se passer d'un assistant maternel.

Les personnes désirant exercer l'activité d'assistant maternel l'exercent à plein temps, en tant qu'indépendant ou salarié ou encore comme activité accessoire. L'obtention d'un agrément facilite l'accès au statut d'indépendant, l'agrément valant autorisation d'établissement. Des personnes peuvent parfaitement décider d'employer un assistant maternel agréé pour s'occuper de leurs enfants. A ce moment, un contrat de travail au sens de la loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail est dressé.

Les personnes désirant exercer l'activité d'assistant maternel agréé en tant qu'activité accessoire uniquement, c'est-à-dire à temps partiel, doivent évidemment être couvertes par la sécurité sociale. Elles le sont en règle générale de par leur activité principale.

Bien qu'il soit beaucoup plus courant que l'assistant maternel soit une femme, les hommes ont bien évidemment le droit d'exercer cette activité.

Les auteurs de la présente proposition de loi n'ont pas voulu insérer de limite dans le nombre d'enfants pouvant être accueillis par un assistant maternel. Toutefois, si l'assistant maternel souhaite garder plus de 3 enfants simultanément, il y a lieu – pour l'instant – de se référer à la loi dite „ASFT“ du 8 septembre 1998 réglant les relations entre l'Etat et les organismes oeuvrant dans les domaines social, familial et thérapeutique.

Article 2:

Il est évident que l'auteur d'un délit envers un enfant ou d'un crime ou une personne dessaisie de la garde d'un enfant du fait de son incapacité à subvenir à son éducation ne peut exercer l'activité d'assistant maternel.

Article 3:

S'il est communément admis qu'il suffit d'avoir été mère ou père pour savoir comment participer à l'éveil d'un enfant, les auteurs de la présente proposition de loi préfèrent cependant se distancier de cette généralisation. D'abord, parce que l'argument précité est sans fondement, ensuite parce que l'activité d'assistant maternel doit être ouverte à toute personne remplissant les conditions de base pour exercer une telle activité.

C'est pourquoi les prétendants à l'agrément sont obligés de suivre une formation – dont le contenu sera élaboré par des spécialistes en matière d'éveil du jeune enfant – afin de s'appropriier les connaissances de base afin de pouvoir remplir l'activité d'assistant maternel de manière professionnelle. Des formations de ce type sont déjà en place dans certaines communes ou sont organisées par certaines associations. Ces initiatives précieuses, la plupart du temps fruits de l'engagement profond de certaines personnes, ne sont pas à délaissier, mais simplement à encadrer par le Ministère ayant dans ses attributions la Famille, parce que la formation est une des bases pour l'obtention de l'agrément d'assistant maternel. Le Ministère ayant dans ses attributions la Famille se concertera avec les milieux expérimentés en matière de formation pour la garde d'enfants et avec le Ministère ayant dans ses attributions l'Education Nationale et la Formation Professionnelle.

Une telle formation pourrait être dispensée en cours du soir ou par séminaires. Le volet pratique pourrait être un stage dans une crèche.

Article 4:

L'assurance civile professionnelle assure la protection de l'assistant maternel contre les conséquences financières pouvant résulter d'un accident survenant à un enfant qui lui a été confié.

Article 5:

Seules les personnes répondant aux obligations de base pour exercer l'activité d'assistant maternel ont droit à l'agrément. Les parents ou tuteurs sont donc assurés que l'assistant maternel agréé dispose des compétences de base pour assurer le soin, la garde et l'éveil de l'enfant de manière professionnelle.

Les auteurs de la présente proposition de loi n'ont pas souhaité rendre obligatoire l'agrément afin que des personnes n'assurant que très occasionnellement la garde d'enfants („babysitters“) ou alors les personnes exerçant déjà l'activité d'assistance maternelle ne soient pas d'office dans l'illégalité.

Les avantages de l'agrément sont certains: il est l'emblème de la compétence du titulaire, et vaut autorisation d'établissement. Par ailleurs, il représente un gage de confiance pour les parents ou tuteurs. Autre avantage: les titulaires sont enregistrés dans une base de données à disposition des demandeurs, ce qui permet à l'assistant maternel une mise en contact facile avec les demandeurs de ses services.

La demande de l'agrément doit être faite au service de supervision des garderies du Ministère ayant dans ses attributions la famille. Un règlement grand-ducal sera nécessaire pour fixer l'aspect et le contenu de cet agrément.

Article 6:

Sans commentaire.

Article 7:

Le Ministère ayant dans ses attributions la Famille sera l'interlocuteur pour parents ou tuteurs et assistants maternels et assurera la gestion d'un répertoire des assistants maternels agréés. L'assistant maternel offrant un service de proximité, les parents ou tuteurs doivent avoir accès à la liste des assistants maternels dans leurs communes.

Article 8:

Dans un contexte „eLuxembourg“, la mise en place d'un site Internet où les parents ou tuteurs retrouvent au moins les coordonnées des assistants maternels disponibles dans leur voisinage faciliterait évidemment la mise en rapport des demandeurs de services et des assistants maternels. Le site pourrait aussi comporter des informations sur les dispositions légales concernant l'assistant maternel ainsi que la demande d'agrément et le contrat-type prévu à l'article 13 de la présente proposition de loi sous forme de fichier téléchargeable.

Article 9:

L'agrément d'assistant maternel valant autorisation d'établissement, la personne désirant exercer l'activité d'assistant maternel à titre d'indépendant devra cependant entreprendre les démarches administratives nécessaires à l'obtention de ce statut.

Bien évidemment, l'assistant maternel agréé pourra aussi se trouver dans une relation professionnelle reposant sur un contrat de travail conformément à la loi sur le contrat de travail du 24 mai 1989.

Les personnes désirant exercer l'assistance maternelle à titre accessoire sont en règle générale affiliées à la sécurité sociale à travers leur activité principale. Le congé de maladie étant destiné à se soigner et le congé parental à élever ses propres enfants, il est abusif d'en profiter pour exercer l'activité d'assistant maternel. En revanche, rien ne s'oppose à ce que les assistants maternels agréés exerçant à titre accessoire mettent à profit leur congé légal pour accueillir des enfants.

Article 10:

Les auteurs de la présente proposition de loi misent sur la simplicité des relations de travail entre les assistants maternels et leurs clients. Les auteurs ont dès lors opté pour la mise en place d'un contrat-type entre les deux parties au détriment de la signature d'un contrat de travail au sens de la loi modifiée du 24 mai 1989 sur le contrat de travail.

Convention de prise en charge et de gardiennage, négociée librement entre les parents et l'institution.

L'aspect et le contenu de ce contrat-type seront fixés par règlement grand-ducal. Il importe cependant que les missions précises des assistants maternels y soient fixées, de même que le nombre des

enfants à garder et que les demandeurs du service approuvent par écrit l'environnement dans lequel l'assistant maternel agréé exercera son activité.

Article 11:

Les parents ou tuteurs ayant recours aux services d'un assistant maternel auront droit à un abattement fiscal. Afin qu'ils puissent bénéficier de ce droit, une modification du règlement grand-ducal du 11 août 2001 modifiant le règlement grand-ducal du 31 décembre 1998 portant exécution de l'article 127, alinéa 6 de la loi modifiée du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu (abattement forfaitaire pour frais de domesticité, frais d'aides et de soins en raison de l'état de dépendance ainsi que pour frais de garde d'enfants) s'impose. Ce règlement grand-ducal devra dès lors être amendé. Afin de ne pas produire une source d'abus, les auteurs du projet de loi excluent du bénéfice de l'abattement fiscal les contribuables confiant leur(s) enfant(s) à des parents jusqu'au troisième degré, même contre rémunération.

5428/01, 5517/03

N^{os} 5428¹5517³

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2006-2007

PROPOSITION DE LOI

portant réglementation de l'activité d'assistant maternel

PROJET DE LOI

portant réglementation de l'activité d'assistance parentale

* * *

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

(24.10.2006)

Par dépêche du 27 octobre 2005, le Premier Ministre, Ministre d'Etat, a saisi le Conseil d'Etat du projet de loi sous objet, élaboré par la ministre de la Famille et de l'Intégration.

Au texte du projet de loi étaient joints un exposé des motifs et un commentaire des articles. Le Conseil d'Etat ignore si des chambres professionnelles ont été consultées en la matière, alors qu'au moment de l'adoption du présent avis aucune prise de position de la part d'une chambre professionnelle ne lui était encore parvenue, exception faite de l'avis émis le 28 septembre 2006 par la Chambre des employés privés qui s'était autosaisie du dossier. Le Conseil d'Etat a eu connaissance de cet avis sous la forme du document parlementaire No 5517² diffusé le 19 octobre 2006. Par ailleurs, il s'est vu communiquer l'avis du 22 avril 2005 du Comité du Travail Féminin par dépêche du 30 décembre 2005.

Le Conseil d'Etat avait encore été saisi par dépêche du Premier Ministre, Ministre d'Etat, du 21 janvier 2005 d'une proposition de loi déposée le 18 janvier 2005 par le député Claude Meisch. Cette proposition de loi, intitulée „proposition de loi portant réglementation de l'activité d'assistant maternel“ (cf. *doc. parl. No 5428, sess. ord. 2004-2005*) a, tout comme le projet de loi précité, pour objet de créer un cadre légal minimal dans lequel est censée évoluer à l'avenir l'activité de prise en charge par des „Dageselteren“ d'enfants dont les parents n'ont pas la possibilité de s'occuper eux-mêmes, pour autant que la prise en charge d'enfants visée n'est pas couverte par le règlement grand-ducal du 29 mars 2001 ayant pour objet de fixer les conditions et formalités pour l'obtention de l'agrément pour l'activité d'accueil et d'hébergement de jour et/ou de nuit de plus de trois et moins de huit mineurs d'âge simultanément au domicile de celui qui l'exerce, prévu par la loi du 8 septembre 1998 réglant les relations entre l'Etat et les organismes œuvrant dans les domaines social, familial et thérapeutique (Mém. A-No 82 du 24 septembre 1998).

Comme tant le projet de loi que la proposition de loi poursuivent la même finalité, le Conseil d'Etat entend y prendre position dans un seul et même avis.

*

La Convention relative aux droits de l'enfant adoptée le 20 novembre 1989 sous l'égide des Nations Unies et approuvée par la loi du 20 décembre 1993 identifie dans son préambule la famille comme „unité fondamentale de la société et milieu naturel pour la croissance et le bien-être de ses membres, et en particulier des enfants,“ et retient qu'à ce titre elle „doit recevoir la protection et l'assistance dont elle a besoin pour jouer pleinement son rôle dans la communauté“. Il est évident que le terme de famille

doit être compris comme comprenant à côté de la forme traditionnelle d'un couple éduquant un ou plusieurs enfants communs d'autres formes telles que les familles recomposées et les familles monoparentales.

La référence que le texte international, considéré par ailleurs comme charte essentielle des droits de l'enfant, réserve au rôle de la famille, ne fait en somme que confirmer que la famille, dans les formes diverses sous lesquelles elle est connue de nos jours, constitue la cellule primaire naturelle de la vie en société, fondée sur l'assistance mutuelle, la solidarité et le respect réciproque entre les membres qui en font partie.

Dans le passé, la répartition des tâches économiques et sociales était bien définie dans la famille réunissant très souvent jusqu'à trois générations sous un même toit. La division du travail et les responsabilités relevant de chaque génération, voire de chaque membre étaient censées fournir un dénominateur commun approprié entre l'activité économique de la famille destinée à assurer sa subsistance matérielle et les obligations sociales de protection et d'assistance vis-à-vis de ceux de ses membres qui de par leur âge et leur condition physique ne pouvaient plus ou ne pouvaient pas encore subvenir eux-mêmes à leurs besoins.

Sous l'effet de l'évolution sociologique et économique, la famille s'est au fil du temps mutée en une communauté plus petite composée des parents et de ceux de leurs enfants qui dépendaient encore économiquement d'eux. Sous l'angle de vue économique, la famille moyenne a bien longtemps fonctionné selon le modèle du „Male Breadwinner“, le rôle de la femme se focalisant sur les tâches du ménage et l'éducation des enfants.

Or, ce modèle familial est ébranlé depuis plusieurs décennies sous l'effet d'un autre phénomène qui a imprégné la sociologie familiale actuelle et qui tient à l'émancipation juridique et économique de la femme mariée et à son accès généralisé à la vie professionnelle.

Cette double évolution a évidemment laissé son empreinte sur les besoins d'encadrement de la famille où la façon adéquate d'assurer la prise en charge et l'éducation des enfants est devenue un défi majeur.

Elle ne constitue pas seulement une nouvelle donne sociologique, car sur le plan démographique et économique elle est loin d'être neutre. Dans „Enjeux politiques de la famille“ (Bayard, 1998) les auteurs Claude Martin et Jacques Commaille notent que les pays européens où les femmes ont le plus de facilités pour accéder à une vie professionnelle sont aussi ceux où la fécondité est la plus forte, pour conclure que le travail des femmes en devient un moteur pour la natalité¹. Nonobstant cette nouvelle réalité qui est documentée par les statistiques sur la relation taux d'activité des femmes/fécondité et qui donne en la matière un avantage clair aux pays scandinaves, la mentalité collective reste à de nombreux égards réticente à en accepter les conséquences sur le plan sociétal, économique et social. Ainsi en Allemagne, 40 pour cent des femmes ne retournent pas au travail après avoir eu leur premier enfant bien qu'elles soient 62 pour cent à le souhaiter².

Dans le cadre du présent avis, le Conseil d'Etat n'entend pas entrer dans la discussion sur les conséquences à tirer, le cas échéant, en ce qui concerne l'adaptation du droit de la famille et du droit du travail pour tirer pleinement avantage de la situation décrite. Il estime pourtant que si les initiatives politiques utiles en la matière reviennent au Gouvernement, la mise en œuvre des conditions-cadres susceptibles d'y donner un contenu concret demandent aussi l'intervention active des partenaires sociaux ainsi que des collectivités locales.

Quant aux possibilités dont disposent les parents pour assurer la garde de leurs enfants en bas âge, celles-ci peuvent revêtir différentes formes.

D'une part, la loi modifiée du 12 février 1999 concernant la mise en œuvre du plan d'action national en faveur de l'emploi 1998 (Mém. A-No 13 du 23 février 1999) a introduit le congé parental qui permet à l'un des parents de s'occuper à plein temps pendant 6 mois ou à temps partiel pendant 12 mois de l'éducation de l'enfant. Le rapport d'activité 2005 du Ministère de la Famille et de l'Intégration montre que cette forme de congé exerce un attrait croissant sur les bénéficiaires potentiels. Plus de 30.000 congés parentaux avaient été accordés fin 2005, le nombre de nouvelles autorisations de congé délivrées étant en progression constante depuis l'introduction du congé parental. Dans 95 pour cent des cas, c'est à la mère qu'est accordé le congé parental suite à la naissance (ou l'adoption) d'un

1 cf. édition „Le Monde“ du 27 janvier 2006

2 cf. dossier „Familie & Beruf“ publié dans l'édition de „Frankfurter Allgemeine Zeitung“ du 12 avril 2006

premier enfant, tandis que le „deuxième“ congé parental est dans plus des trois quarts des cas accordé au père. Or, trois congés parentaux sur quatre concernent un „premier“ congé.

D'autre part, pour bénéfique qu'il puisse être pour l'encadrement de l'enfant en bas âge, le congé parental est loin de couvrir l'intégralité de la durée d'éducation requérant la présence d'un adulte dans l'entourage immédiat de l'enfant.

Il existe certes la possibilité offerte par la loi à des parents actifs salariés de prendre dans des cas déterminés un congé sans solde en vue d'assumer eux-mêmes l'éducation de leurs enfants. Or, lorsqu'ils ne veulent pas abandonner temporairement ou partiellement leur emploi et les perspectives de carrière et de promotion qui y sont fréquemment liées, les parents dépendent normalement de l'aide de tiers pour assurer la garde de leurs enfants mineurs pendant le temps où ils sont au travail. En effet, les cas où il est possible d'adapter les horaires de travail de sorte à assurer une présence continue auprès des enfants par au moins un des parents (possibilité de toute façon écartée dans le cas d'une famille monoparentale) ou de permettre le travail à domicile susceptible d'harmoniser activité professionnelle et garde d'enfants demeurent trop rares pour le moment.

Quant au cadre à créer en matière de garde d'enfants en vue de mieux pouvoir concilier vie familiale et vie professionnelle, il est intéressant de renvoyer à l'enquête effectuée sur la question par le Centre d'Etudes de Populations, de Pauvreté et de Politiques Socio-Economique³ qui complète une autre étude réalisée par le même Institut en février 2005 et mentionnée dans l'exposé des motifs joint au projet de loi sous avis.

Il en résulte que la moitié des enfants âgés de moins de 12 ans vivent dans un ménage où la mère travaille (soit environ 35.000 enfants). Un tiers ne nécessite pas de garde extérieure parce que leurs parents ont su adapter l'organisation de la vie familiale et leurs horaires de travail aux besoins de garde. Quant aux deux tiers restants, la grande majorité sont régulièrement gardés par des tiers. La garde est assumée dans 46 pour cent des cas par les grands-parents, d'autres membres de la famille, des amis ou des voisins. 31 pour cent sont placés dans des structures d'accueil collectif (crèches, foyers de jour, garderies) et 23 pour cent sont confiés à des personnes rémunérées pour ce service (baby-sitter, employée de maison, „mère de jour“). La forme de la prise en charge des enfants non encore scolarisés dans une structure d'accueil collectif (39 pour cent) est proportionnellement plus fréquente que la garde de leurs aînés en âge de scolarisation (25 pour cent) où le recours à la sphère privée (50 pour cent) ou à une personne rémunérée (25 pour cent) a l'avantage. En outre, le mode de garde diffère selon la durée de travail de la mère. Ainsi plus d'un enfant sur deux dont la mère exerce un travail à temps partiel est confié à la sphère privée, contre un tiers dont la mère travaille à plein temps. Les enfants d'une mère travaillant à plein temps sont deux fois plus souvent gardés par une personne rémunérée (32 pour cent contre 16 pour cent). En général, l'aide apportée par l'entourage semble davantage répondre à des besoins de garde ponctuels. Enfin, le fait pour la mère de travailler à temps plein ou à temps partiel reste sans incidence sur le placement de l'enfant dans une structure d'accueil collectif (30 pour cent).

Dans les ménages comptant plusieurs enfants à garder, le recours à une personne rémunérée est plus fréquent (27 pour cent) que s'il y a un seul enfant à garder (18 pour cent), situation dans laquelle le placement dans une structure d'accueil collectif semble être préféré (36 pour cent contre 27 pour cent). La garde du ou des enfants dans la sphère privée est par contre la même (46 pour cent), quel que soit le nombre d'enfants à garder.

Quant au statut matrimonial de la mère, la garde dans une structure d'accueil collectif est plus fréquente pour les enfants d'une famille monoparentale (48 pour cent contre 27 pour cent pour les familles vivant en couple), rapport reflétant entre autres aussi la priorité d'admission réservée aux enfants issus de familles monoparentales. La garde en sphère privée est retenue pour seulement un tiers des enfants dont la mère n'a pas de conjoint, contre près de la moitié des enfants dont la mère vit en couple.

Le mode de garde semble enfin être fortement déterminé par le niveau de vie des ménages. Nonobstant les différences notées selon leur origine luxembourgeoise ou étrangère, les enfants venant de familles plus aisées sont confiés davantage à des personnes rémunérées que les autres enfants qui sont plus nombreux à être gardés dans des structures collectives ou dans la sphère privée.

³ Voir Publications CEPS/Instead: Vivre au Luxembourg – chroniques de l'enquête PSELL -3/2004 No 17 – février 2006; Audrey BOUSSELIN „Concilier vie familiale et vie professionnelle: Qui garde les jeunes enfants des parents qui travaillent?“

L'étude établit dès lors comme suit la répartition du mode de garde des enfants de moins de 12 ans, tout en spécifiant la durée moyenne de garde hebdomadaire.

	<i>Structures d'accueil collectif</i>	<i>Personne rémunérée</i>	<i>Sphère privée</i>	<i>Total</i>
enfants scolarisés	25%	25%	50%	100%
enfants non scolarisés	39%	20%	41%	100%
enfants au total	31%	23%	46%	100%
durée moyenne hebdomadaire	22 heures	20 heures	14 heures	

L'étude du CEPS/Instead résumée ci-avant identifie les différents modes de garde des enfants de parents qui n'ont pas la possibilité de s'en occuper eux-mêmes notamment à cause des difficultés de concilier vie professionnelle et vie familiale ou pour d'autres raisons tenant par exemple à la santé défaillante de l'un des parents.

En matière de structures d'accueil collectif, le rapport d'activités 2005 du Ministère de la Famille et de l'Intégration énumère les crèches, foyers de jour pour enfants et garderies qui sont soit accessibles au public, soit fonctionnent sous la responsabilité d'une entité institutionnelle ou économique. Les structures du premier groupe gèrent ensemble 4.000 places, les autres quelque 1.000 places. Le fonctionnement de ces structures est soumis à agrément ministériel délivré selon les modalités et dans les conditions du règlement grand-ducal du 29 mars 2001 précité. A ces structures, il convient d'ajouter les maisons relais dont les conditions d'agrément ont été définies par un règlement grand-ducal du 20 juillet 2005 (Mém. A-No123 du 10 août 2005) et qui ont pour objet d'assurer l'„accueil socio-éducatif temporaire sans hébergement d'enfants de moins de 18 ans“. Ces maisons-relais ont l'avantage d'offrir par rapport aux autres structures d'accueil collectif un accueil flexible, temporaire voire sporadique qui d'après l'exposé des motifs du projet de loi sous examen semble de très près correspondre aux besoins d'un nombre grandissant de parents.

Les autres enfants bénéficiant d'une mesure de garde auprès d'un tiers sont ou bien placés, comme l'a relevé l'étude CEPS/Instead précitée, dans la sphère privée des parents ou auprès d'une personne qui est rémunérée pour assurer cette garde.

Le Conseil d'Etat est conscient que compte tenu de la marge d'imprécision forcément inhérente à l'évaluation CEPS/Instead et du caractère non exhaustif des éléments chiffrés susceptibles d'être tirés du rapport du Ministère de la Famille et de l'Intégration, la confrontation des deux sources de données demande beaucoup de circonspection sur le plan de conclusions chiffrées qui peuvent en être déduites.

Sous cette réserve il peut être admis que les places offertes par les structures d'accueil collectif qui assurent la garde de 31 pour cent des enfants de moins de 12 ans confiés à un tiers, sont toutes occupées (cf. exposé des motifs du projet de loi sous examen: „On peut dire qu'au cours des dernières décennies, malgré des investissements publics considérables, la demande a toujours dépassé l'offre des places disponibles“). Le nombre d'enfants placés en sphère privée, représentant un taux de 46 pour cent, correspondrait dès lors selon les données publiées par le CEPS/Instead à 7.400 enfants et celui des enfants placés auprès d'une personne rémunérée, représentant 23 pour cent, correspondrait à 3.700 enfants.

Or, de l'avis du Comité du Travail Féminin du 22 avril 2005 (cf. doc. parl. 5517¹) „il est fort probable que le nombre de gardes chez des personnes privées se situant dans le domaine du travail au noir dépasse largement le nombre de placements conventionnés“. Le Gouvernement convient à son tour que ses services „ne disposent pas de données permettant d'évaluer – ne fût-ce que sommairement – le nombre des personnes exerçant cette activité ou le nombre d'enfants concernés“.

Dans les conditions de son exercice actuel, l'activité en question échappe dès lors à tout contrôle, „les parents (qui y recourent) ... ne peuvent pas faire valoir leurs dépenses de frais de garde au niveau de la fixation de l'impôt sur le revenu“ et „les personnes assurant la garde des enfants ne sont pas affiliées“ (cf. doc. parl. No 5517¹ précité). Les exposés des motifs et prises de position communiqués au Conseil d'Etat sont par ailleurs muets sur le fonctionnement de bourses d'information qui sont organisées sur une base associative ou commerciale et qui ont pour objet de mettre en rapport les parents voulant faire garder leurs enfants par autrui et les personnes disposées à ce faire. Certaines de

ces bourses fonctionnent sur base de droits d'inscription ou se font autrement rémunérer les services offerts.

Devant l'opacité de cette toile de fond, le Comité du Travail Féminin voit de nombreux avantages dans un statut légal à créer pour compte des personnes assurant la garde d'enfants à titre rémunéré en dehors des structures d'accueil collectif. Ces avantages pourraient être les suivants: de nombreuses situations actuelles échapperaient au reproche de constituer du travail au noir, la garde rémunérée d'enfants pourrait bénéficier d'un nouvel attrait (surtout pour des personnes cherchant un emploi de transition pendant une interruption professionnelle pour raisons familiales), les parents auraient des garanties de qualité nouvelles pour ce qui est de la garde de leurs enfants, tout en pouvant bénéficier de l'abattement fiscal sur les frais dépensés en la matière.

Le Comité réfute par ailleurs l'idée de prévoir la qualification des personnes concernées sous forme de diplôme professionnel du genre CATP, mais estime qu'il suffirait d'un statut documenté par un agrément officiel obligatoire. A en juger par les éléments de l'exposé des motifs joint au projet de loi No 5517, il existe depuis 1989 une demande concrète de personnes désireuses d'obtenir un agrément „d'assistant parental“, agrément qui aurait été délivré dans 39 cas (état au 1er mai 2005). L'exposé des motifs reste cependant muet sur la base légale sur laquelle s'est fondée la délivrance de ces agréments. En admettant qu'il s'agit en l'espèce du règlement grand-ducal du 29 mars 2001 précité, il faudrait encore savoir si les agréments délivrés prévoyaient à chaque fois des situations où au moins quatre enfants ont été pris en charge en même temps, afin de respecter sur ce point le champ d'application des normes réglementaires en cause.

Et, les auteurs du projet de loi de proposer l'introduction d'un cadre légal pour soumettre à agrément „l'activité d'assistance parentale (qui) constitue un accueil éducatif d'un ou de plusieurs enfants, en principe de jour ou de nuit, assuré régulièrement et contre rémunération, sur demande d'un des parents, des tuteurs ou autres représentants légaux, d'un service de placement familial ou d'une maison-relais pour enfants“, étant entendu que les périodes d'accueil de jour et de nuit ne peuvent pas excéder „trois semaines consécutives pour un usager concerné“.

La proposition de loi du député Claude Meisch dont le Conseil d'Etat se trouve parallèlement saisi, définit l'assistant maternel comme „la personne prenant en charge régulièrement et contre rémunération des enfants mineurs entre 0 et 13 ans sur demande du/des parent(s) ou tuteur(s), respectivement d'un service de placement familial.“

Le projet de loi et la proposition ont en commun le souci de limiter au strict minimum les conditions liées au nouveau statut à introduire, le cadre légal proposé se bornant aux exigences requises pour „donner un maximum de sécurité aux enfants, parents et „Dageselteren“, en imposant aux acteurs un minimum de contraintes“ (cf. exposé des motifs joint à la proposition de loi No 5428).

Le Conseil d'Etat peut quant au principe marquer son accord avec cette orientation du cadre légal à mettre en place. En effet, il faut craindre qu'un cadre trop contraignant qui s'appliquerait désormais à cette activité, où pour beaucoup de personnes impliquées la recherche d'une occupation utile prime sur la perspective d'un gain financier, ne retienne des éléments valables de s'investir dans la garde d'enfants par peur des formalités administratives qui vont forcément de pair avec l'introduction de toute réglementation nouvelle.

Sur le plan de la terminologie utilisée et face au foisonnement des qualificatifs utilisés pour décrire la fonction, le Conseil d'Etat donne la préférence à la désignation de l'activité retenue dans le projet de loi, et il propose de parler d'assistance parentale.

Il a en plus apprécié en la matière les références faites aux législations française, allemande et belge dont l'exposé des motifs de la proposition de loi fait état. Il constate pourtant que l'approche retenue dans chacun de nos pays voisins suit, notamment en ce qui concerne le statut de l'assistant parental, sa logique propre. Ainsi la loi allemande laisse-t-elle aux parties – parents et assistants – le soin de définir eux-mêmes la relation juridique qu'ils ont l'intention de nouer en vue d'assurer la garde des enfants de l'un par les soins de l'autre. En Belgique, l'assistant maternel exerce son activité à titre indépendant. Appelé également „assistant maternel“ en France, son statut est ici celui d'un „salarié de particuliers employeurs ou de personnes morales de droit public ou de personnes morales de droit privé“ qui en plus doit „avoir été agréé à cet effet“.

En présence des références législatives précitées, des réflexions qui ont été menées en amont de l'élaboration du projet de loi et de la proposition de loi sous examen et des considérations développées

dans les exposés des motifs joints aux deux textes, le cadre légal à donner à l'activité d'assistance parentale devra – de l'avis du Conseil d'Etat – répondre aux critères suivants:

1. L'activité devra clairement se différencier des mesures judiciaires relatives au placement familial et ne pas par ailleurs se confondre avec la garde d'enfants dans une structure d'accueil collectif.
2. En vue de définir le statut de l'assistant parental et de fixer les conditions de son agrément, il y aura intérêt à se limiter à l'activité exercée régulièrement et à titre rémunéré, ignorant par ailleurs les interventions de parents, d'amis ou de voisins, que celles-ci soient sporadiques ou régulières, ou encore celles – rémunérées ou non – de l'organisateur d'une manifestation d'envergure, pour assurer la garde d'enfants de proches dans le premier cas ou de visiteurs de la manifestation dans le second. Les questions de responsabilité civile tenant à la garde de l'enfant resteront pourtant entières dans les deux cas de figure qu'il est proposé d'exclure du statut envisagé.

Il faut également mentionner le „baby-sitting“ qui, notwithstanding son caractère d'activité accessoire prisée surtout par des jeunes en quête de possibilités d'améliorer leur argent de poche, n'en reste pas moins une activité rémunérée, susceptible d'être concernée par le statut légal en projet. En l'absence d'autres références pour cerner la notion, il convient de renvoyer aux dictionnaires qui retiennent comme critère de définition du „baby-sitter“⁴ le fait de garder à la demande, contre rétribution, de jeunes enfants en l'absence de leurs parents. Il y aura, le cas échéant, lieu de délimiter dès lors aussi l'assistance parentale par rapport au „baby-sitting“.

3. Les parents qui optent pour l'engagement d'une aide familiale à qui ils entendent confier la garde de leurs enfants mineurs en leur absence devront rester libres pour ce faire. La relation entre les deux parties aura dans ce cas la forme d'un contrat de louage de services dont l'exécution inclura, à côté d'autres tâches, la garde des enfants du ou des employeurs, sans que le salarié ait à justifier d'un agrément d'assistant parental.
4. Le statut d'assistant parental sera donc prévu obligatoirement pour des personnes assurant la garde d'enfants d'autrui comme activité régulière et rémunérée sans qu'il y ait entre elles et les parents un lien de subordination tel que celui résultant d'une relation de travail salarié. (cf. notamment l'article 330, alinéa 2 du Code des assurances sociales)

L'activité en question pourra dans ces conditions être exercée à titre indépendant ou à titre salarié. Dans la seconde hypothèse qui s'apparente au cadre légal français, l'activité s'exercerait pour compte d'une personne morale de droit public ou privé, et notamment d'associations comptant dans leur objet social l'organisation de ce genre de service.

Le statut sera conditionné avant tout par des considérations d'ordre fiscal et d'affiliation à la sécurité sociale dans le chef de l'assistant parental. L'assistance parentale fera dès lors l'objet d'un contrat de prestation de service usuel, que l'assistant exerce son activité à titre indépendant pour son propre compte ou à titre salarié pour le compte d'un organisme qui se sera spécialisé en la matière et aura recruté des collaborateurs et collaboratrices aptes à assurer la garde d'enfants d'autrui. L'agrément permettra à son tour de régler l'accès à cette activité et d'en contrôler l'exercice conforme aux standards de qualité prévus; en plus, il constitue une certification de qualité pour l'assistant parental (cf. exposé des motifs joint au projet de loi) et un gage de confiance pour les parents (cf. commentaire des articles joint à la proposition de loi).

5. Par ailleurs, rien n'empêchera une personne assurant à titre bénévole la garde d'enfants d'autrui ou travaillant à titre salarié auprès de parents dont elle aura entre autres à garder les enfants, à requérir l'obtention dudit agrément sans que pareille démarche ait pour elle le caractère obligatoire qu'elle revêt lorsque l'activité est exercée dans les conditions décrites sous le chiffre 4 ci-avant.

L'agrément se fondera dans les conditions données sur les critères suivants:

- L'assistant parental devra faire preuve d'honorabilité professionnelle dont la preuve pourra s'inspirer des conditions usuellement retenues en matière d'accès à une profession réglementée.
- L'assistant parental devra justifier d'une qualification professionnelle minimale et se soumettre en outre à des intervalles réguliers à une formation continue organisée par les soins ou sous le contrôle de l'autorité publique. Toujours avec le souci d'éviter toute „sur-réglementation“ en la

⁴ *baby-sitter*: „personne qui, moyennant rétribution, garde à la demande, de jeunes enfants, à la demande de leurs parents“ (Petit Robert); „personne payée pour garder occasionnellement un ou des enfants en l'absence de leurs parents“ (Petit Larousse).

matière, le Conseil d'Etat donne à considérer que la validation des acquis de l'expérience en la matière devrait compter parmi les éléments constitutifs majeurs de cette qualification. L'exposé des motifs joint à la proposition de loi No 5428 mentionne à son tour le projet pilote FOGAflex (formation et qualification de gardiennes de jour et modes de garde flexibles) qui fait partie du programme européen d'inclusion sociale „EQUAL-axe“, (ré)conciliation de la vie familiale et de la vie professionnelle, et propose de se servir de cette référence pour déterminer la qualification exigée. Même s'il appartient en première ligne au Gouvernement de proposer les critères auxquels devra répondre la qualification envisagée, le Conseil d'Etat est d'avis, surtout au vu de l'article 5 du projet de loi, que les connaissances théoriques ne devront pas peser davantage que l'expérience et le savoir empirique. Il part du principe que la formation proposée tant par les auteurs du projet de loi que par le député Meisch sera exclusivement ciblée sur ces exigences.

- L'assistant parental ne pourra pas accueillir plus de trois enfants à la fois, le nombre maximal retenu étant fonction des conditions d'agrément pour les structures d'accueil collectif prévues par le règlement grand-ducal du 29 mars 2001 précité.

L'assistant parental devra disposer d'une infrastructure d'accueil pour le ou les enfants à garder répondant aux intérêts de ceux-ci et susceptible d'assurer leur encadrement et leur éducation. Comme l'exposé des motifs joint à la proposition de loi sous examen retient que „L'activité d'assistant maternel dépasse la mission de simple garde de l'enfant (et qu'il s'agit plutôt de l'accompagnement de l'éveil au monde d'un enfant.“, le Conseil d'Etat tient à mettre en garde contre des exigences excessives en ce qui concerne les standards infrastructurels à remplir, alors qu'il craint que des conditions trop contraignantes ne retiennent de nombreuses personnes par ailleurs qualifiées pour l'assistance parentale à requérir l'agrément. Il estime que le cadre d'une maison unifamiliale ou d'un appartement destinés à l'hébergement d'une famille moyenne avec enfants en bas âge répond entièrement aux besoins. Tout en soulignant l'intérêt de distinguer clairement l'assistance parentale de la garde d'enfants dans des structures d'accueil collectif, le Conseil d'Etat admet qu'en principe l'assistant parental accueillera les enfants à garder à son domicile familial ou, hypothèse probablement moins fréquente, au domicile de leurs parents.

- L'assistant parental devra être assuré contre les conséquences financières pouvant résulter d'un préjudice susceptible de survenir à l'enfant qui lui a été confié ou d'un préjudice subi par un tiers du fait de cet enfant. A cet égard, il s'avérera, de l'avis du Conseil d'Etat, opportun de procéder en la matière par assimilation aux personnes visées à l'alinéa 1 de l'article 90 du Code des assurances sociales qui devrait à ce moment être complété en conséquence.
- La relation contractuelle qui liera l'assistant parental aux parents des enfants dont il assurera la garde aura un caractère formel et écrit. Il appartiendra au Gouvernement de décider à quel degré et selon quelles modalités la rémunération que les parents paieront à l'assistant parental sera fiscalement déductible; le Conseil d'Etat recommande en tout état de cause de réserver à la question un traitement identique, que l'enfant soit placé dans une structure d'accueil collectif ou qu'il soit confié à un assistant parental. A cet égard la voie pour régler la question qui est prévue à l'article 10 du projet de loi est en tout état de cause à abandonner. En effet, le respect de la hiérarchie des normes et du parallélisme des formes interdit la modification d'un règlement grand-ducal par la voie d'une loi. Si les auteurs persistaient à maintenir cet article, le Conseil d'Etat se verrait obligé de refuser la dispense du second vote constitutionnel. Dans la mesure où l'assistant parental sera censé être imposé forfaitairement à l'instar des salariés occupés à des travaux de ménage dans le cadre de la vie privée de l'employeur, à la garde de ses enfants (dans le cadre d'un contrat de louage de service) ou pour assurer des aides et soins nécessaires en raison de l'état de dépendance de l'employeur, il y aura lieu de compléter en conséquence l'article 137, alinéa 5 de la loi modifiée du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu. Le Conseil d'Etat suppose que cette approche qu'il recommande d'ailleurs vivement dans l'intérêt de toutes les parties concernées par l'assistance parentale, rejoint largement les intentions tant de l'auteur de la proposition de loi que des auteurs du projet de loi. Cette approche aurait par ailleurs l'avantage de pouvoir être mise en phase avec une adaptation concomitante du Code des assurances sociales en matière d'affiliation des assistants parentaux exerçant leur activité à titre indépendant ou pour compte d'un organisme de droit public ou privé mettant des assistants parentaux à disposition de parents demandant une telle aide (cf. article 330, alinéa 2 du Code des assurances sociales).
- Le Conseil d'Etat pense qu'il sera indiqué, dans l'intérêt de toutes les parties concernées, de promouvoir la création de bourses d'information permettant de rapprocher les assistants parentaux

en quête de travail et les parents à la recherche d'une personne qualifiée pour prendre en charge leur(s) enfant(s).

Tout en notant que tant le projet de loi que la proposition de loi sous examen reposent largement sur l'approche ci-avant, le Conseil d'Etat renvoie pour le détail des dispositions légales envisagées à ses observations formulées dans le cadre de l'examen des articles.

Il estime que le projet de loi devra notamment traiter de la définition de l'assistant parental, de l'exercice de l'activité sous le couvert d'un agrément, des conditions d'obtention de cet agrément, de la validité de l'agrément et des conditions de son retrait, ainsi que des sanctions liées à l'exercice non autorisé de l'activité d'assistant parental. Des règlements grand-ducaux pourront en outre spécifier les conditions d'accès et d'exercice de l'activité, y compris le contrôle exercé par les autorités publiques.

Quant à la création et l'exploitation d'une banque de données rapprochant en matière d'assistance parentale les offres de service et les demandes, il pourra s'agir, le cas échéant, d'une activité administrative dont l'initiative appartient au Gouvernement sans que la mission en question doive dès lors être formellement inscrite dans la loi (cf. article 7 du projet de loi et articles 7 et 8 de la proposition de loi). Il sera tout aussi inutile de mentionner dans la loi l'élaboration d'un contrat-type destiné à régir les relations contractuelles entre les parents et l'assistant parental (cf. article 9, alinéa 2 du projet de loi et article 10 de la proposition de loi). Pour utile que ce contrat-type puisse être pour les parents et pour les assistants parentaux, il pourra s'agir là encore d'une facilité administrative qui pourra être offerte sans que l'intervention du législateur soit nécessaire.

Dans la mesure où le Gouvernement souhaite, en matière de frais fiscalement déductibles, une prise en compte plus adéquate du coût généré dans le chef des parents confiant leur(s) enfant(s) à un assistant parental, il y aura lieu de modifier l'article 137, alinéa 6 de la loi modifiée du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu et le règlement grand-ducal modifié du 31 décembre 1998 pris en son exécution. L'option prise dans l'article 10 du projet de loi sous avis se heurterait en tout état de cause pour des raisons formelles, comme indiqué ci-avant, à une opposition formelle du Conseil d'Etat. Quant à l'affiliation de l'assistant familial à la sécurité sociale il y aura lieu de procéder en parallèle à une modification conforme de l'article 330, alinéa 2 du Code des assurances sociales et du règlement grand-ducal du 18 novembre 1998 adaptant d'office la rémunération déclarée auprès du Centre commun de la sécurité sociale pour les personnes occupées dans le ménage privé de l'employeur.

*

EXAMEN DES ARTICLES

Au regard de l'orientation que le Conseil d'Etat entend donner à la loi en projet, il propose de retenir une nouvelle structure pour l'agencement des dispositions légales à créer. Le projet de loi crée, comme le relève à juste titre la Chambre des employés privés dans son avis précité, un nouveau cadre juridique pour l'assistance parentale. Ce cadre ne souffre aucune interférence avec le cadre légal formé par la loi précitée du 8 septembre 1998.

En outre, il y a lieu, au regard des considérations qui précèdent, d'adapter le libellé des dispositions reprises pour partie du projet de loi et pour partie de la proposition de loi.

Article 1er (Définition de l'assistance parentale)

D'emblée il convient de définir l'assistance parentale et d'en délimiter le champ d'application. Il s'agit notamment de considérer celle-ci comme activité professionnelle exercée de façon régulière et à titre rémunéré (à titre principal ou accessoire). Il convient en outre de prévoir une démarcation claire entre assistance parentale et placement familial, tout en excluant du champ d'application de la loi en projet la garde d'enfants à titre bénévole par des proches ou à titre sporadique dans le contexte d'une manifestation d'envergure ou encore la garde d'enfants effectuée par une aide familiale dans le cadre d'un contrat de louage de service.

Le Conseil d'Etat propose dès lors de donner à l'article 1er le libellé suivant.

„Art. 1er. L'activité d'assistance parentale consiste dans la prise en charge régulière et à titre rémunéré, de jour ou de nuit, d'enfants mineurs sur demande de la ou des personnes investies de l'autorité parentale. Une période de prise en charge continue de jour et de nuit d'un enfant déterminé ne doit pas excéder trois semaines. L'assistant parental ne peut prendre en charge plus de trois enfants à la fois.

L'assistance parentale est une prestation de service exercée par l'assistant parental à titre indépendant ou à titre salarié dans le cadre d'un contrat de louage de service passé avec une personne physique ou une personne morale de droit public ou privé dont l'activité professionnelle ou l'objet social comporte l'organisation de l'assistance parentale.“

Article 2 (Conditions d'exercice de l'assistance parentale)

L'article 2 règle les conditions d'exercice de l'assistance parentale.

A cet effet, l'agrément ministériel sera obligatoire pour les assistants parentaux exerçant leur activité (régulière et rémunérée) à titre indépendant ou dans le cadre d'un contrat de louage de service les liant à un organisme comportant dans son objet social l'organisation de l'assistance parentale. Le caractère obligatoire de l'agrément par les assistants parentaux susmentionnés ne doit pas pour autant interdire l'accès des intéressés à la formation prescrite pour documenter la qualification professionnelle requise en vue de l'obtention de cet agrément.

Le Conseil d'Etat propose de libeller cet article comme suit:

„**Art. 2.** Nul ne peut, à titre principal ou à titre accessoire, exercer l'activité d'assistant parental sans être titulaire d'un agrément délivré par le membre du Gouvernement ayant la Famille dans ses attributions, ci-après appelé le Ministre.

Cet agrément est délivré aux seules personnes qui répondent aux conditions des articles 3, 4 et 5. Dans la mesure où les infrastructures dont question à l'article 5 ne permettent pas la prise en charge simultanée de trois enfants, l'agrément peut réduire ce nombre.“

Articles 3, 4, et 5 (Conditions d'obtention de l'agrément ministériel)

En plus de la disposition légale obligeant l'assistant parental „professionnel“ à exercer son activité sous le couvert d'un agrément ministériel, il convient d'en arrêter les conditions de délivrance et de validité. A ces fins, le requérant devra justifier de son honorabilité, de sa qualification professionnelle et de l'infrastructure d'accueil nécessaire. Dans l'intérêt des enfants à garder il convient par ailleurs d'étendre l'exigence de l'honorabilité à toutes les autres personnes qui vivent avec l'assistant parental sous un même toit. A cet égard le Conseil d'Etat préfère la formule concise de la proposition de loi au libellé retenu dans le projet de loi pour déterminer l'honorabilité, car ce dernier se heurte notamment au principe de la présomption d'innocence et son maintien dans le texte de loi obligerait le Conseil d'Etat à refuser la dispense du second vote constitutionnel.

Quant à l'assurance accident susceptible de bénéficier à l'assistant parental il est renvoyé à l'article 7 ci-après que le Conseil d'Etat préconise d'insérer dans le projet de loi.

Les articles 3, 4 et 5 sont à réserver aux dispositions relatives aux conditions en question. Le Conseil d'Etat propose de retenir le libellé suivant:

„**Art. 3.** En vue de son agrément, l'assistant parental ainsi que les personnes vivant avec lui dans le même ménage doivent répondre aux conditions d'honorabilité qui s'apprécient sur base des antécédents judiciaires.

Si l'assistant parental exerce son activité dans le cadre d'un contrat de louage de service, la condition de l'honorabilité est également requise dans le chef de la personne physique ou des dirigeants de la personne morale de droit public ou de droit privé dont il est le salarié.

Art. 4. L'agrément d'assistant parental n'est accordé qu'aux personnes justifiant de la qualification professionnelle requise.

L'assistant parental doit en outre comprendre et s'exprimer dans au moins une des trois langues prévues par la loi du 24 février 1984 sur le régime des langues.

La qualification prévue à l'alinéa 1 est établie moyennant un certificat reconnu par le membre du Gouvernement ayant l'Education nationale et la Formation professionnelle dans ses attributions et sanctionnant une formation théorique et pratique préparant à la prise en charge d'enfants mineurs et aux missions d'encadrement, de surveillance, de formation et de supervision socio-éducative afférentes.

Le programme et les modalités d'organisation de cette formation sont fixés par règlement grand-ducal pris sur avis obligatoire du Conseil d'Etat. Les diplômes ou certificats luxembourgeois ou étrangers délivrés dans le domaine pédagogique, psychologique, social, médical et des professions de santé sont reconnus équivalents à ce certificat.

Art. 5. Le requérant qui demande un agrément d'assistant parental doit disposer des infrastructures nécessaires pour accueillir les enfants qu'il sera autorisé à prendre en charge.

Un règlement grand-ducal pris sur avis obligatoire du Conseil d'Etat détermine les critères minima auxquels doivent répondre ces infrastructures.“

Article 6 (Validité, renouvellement et retrait de l'agrément ministériel)

Dans l'intérêt d'une surveillance appropriée de l'assistance parentale par les pouvoirs publics, il sera opportun de délivrer l'agrément pour une durée déterminée, ouvrant ainsi la possibilité de procéder lors de chaque renouvellement à la vérification des conditions de sa délivrance. Cette solution, préconisée à l'article 2 du projet de loi ainsi qu'à l'article 5 de la proposition de loi, semble d'autant plus indiquée que notamment les auteurs du projet de loi ont formellement prévu l'obligation pour l'assistant parental de se soumettre à des intervalles réguliers à une formation continue et à une supervision (cf. article 4, paragraphe 2 du projet de loi).

Dans ce même ordre d'idées, il convient de réserver au ministre en charge de l'agrément le droit d'en refuser l'octroi ou le renouvellement ou de le retirer lorsque les conditions d'obtention légales ne sont pas ou ne sont plus remplies (cf. article 2, alinéa 3 du projet de loi et article 6 de la proposition de loi).

Enfin, au vu du formalisme administratif inhérent à toute procédure de renouvellement et au vu de la prérogative ministérielle de retirer un agrément en cours de validité lorsque les conditions de délivrance ne sont plus réunies, le Conseil d'Etat propose de porter la durée de validité de l'agrément de deux à cinq ans.

Au vu des considérations qui précèdent, l'article 6 est à libeller comme suit:

„**Art. 6.** (1) L'agrément ministériel est valable pour cinq ans.

Il peut être renouvelé à la demande de l'assistant parental aux conditions fixées aux articles 2, 3, 4 et 5 et sous réserve pour l'assistant parental d'avoir pris part au cours des six derniers mois à un cours de formation continue et d'avoir régulièrement suivi des séances de supervision. Le programme et les modalités d'organisation des cours de formation continue et des séances de supervision sont fixées par un règlement grand-ducal pris sur avis obligatoire du Conseil d'Etat.

(2) Le Ministre peut refuser la délivrance et le renouvellement de l'agrément si les conditions fixées aux articles 2, 3, 4 et 5 ne sont pas ou ne sont plus remplies.

Le renouvellement est également refusé si l'assistant parental n'a pas suivi les cours de formation continue ou les séances de supervision prévus au paragraphe 1er.

(3) Lorsqu'il existe des doutes sérieux quant au respect des exigences relatives à la délivrance et à la validité de l'agrément, le Ministre peut procéder ou faire procéder à tout moment à la vérification du respect de ces exigences.

Si une des conditions de délivrance ou de validité de l'agrément n'est plus remplie, il peut procéder au retrait de l'agrément.“

Articles 7, 8 et 9 (Assurance accidents, affiliation à la sécurité sociale, imposition fiscale forfaitaire)

En vue d'appliquer la couverture de l'assurance accidents à l'assistant parental, d'assurer son affiliation à la sécurité sociale et de régler sous une forme allégée son imposition en matière de revenu, le Conseil d'Etat propose de compléter le projet de loi par une adaptation afférente des dispositions légales en cause. Le régime légal prévu en ces matières pour les personnes occupées dans le ménage privé de l'employeur pourra servir de référence. Il y aura plus particulièrement lieu de modifier en conséquence les articles 90, alinéa 1 et 330, alinéa 2 du Code des assurances sociales et l'article 137, alinéa 5 de la loi modifiée du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu ainsi que les règlements grand-ducaux pris en exécution de ces dispositions légales.

Article 10 (Sanctions pénales)

Afin d'éviter que des personnes ne disposant pas de l'agrément ministériel exercent à titre professionnel l'activité d'assistant parental, le Conseil d'Etat estime qu'il y a lieu en plus des mesures administratives préconisées ci-avant, de prévoir des sanctions pénales pour ceux qui font de l'assistance parentale en dehors du cadre légal tracé.

Aussi propose-t-il d'ajouter au projet de loi un article nouveau sanctionnant comme délit l'exercice sans agrément de l'assistance parentale:

„**Art. 10.** L'exercice de l'activité d'assistant parental par une personne qui n'est pas titulaire de l'agrément prévu à l'article 2 ou dont cet agrément a été retiré est puni d'une amende de 251 à 10.000 euros. En cas de récidive le maximum de l'amende est prononcé.“

Ainsi délibéré en séance plénière, le 24 octobre 2006.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président,
Pierre MORES

Service Central des Imprimés de l'Etat

5517/09, 5428/02

**N^{os} 5517⁹
5428²**

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2006-2007

PROJET DE LOI

portant réglementation de l'activité d'assistance parentale

PROPOSITION DE LOI

portant réglementation de l'activité d'assistant maternel

* * *

**RAPPORT DE LA COMMISSION DE LA FAMILLE,
DE L'EGALITE DES CHANCES ET DE LA JEUNESSE**

(25.9.2007)

La Commission se compose de: Mme Marie-Josée FRANK, Présidente; Mme Sylvie ANDRICH-DUVAL, Rapportrice; MM. Claude ADAM et Marc ANGEL, Mme Nancy ARENDT, MM. Xavier BETTEL et Emile CALMES, Mme Claudia DALL'AGNOL, MM. Fernand DIEDERICH, Aly JAERLING et Jean-Paul SCHAAF, Membres.

*

1. ANTECEDENTS

Le projet de loi sous rubrique fut déposé à la Chambre des Députés le 17 novembre 2005 par Madame la Ministre de la Famille et de l'Intégration Marie-Josée JACOBS. Il était accompagné d'un exposé des motifs et d'un commentaire des articles.

Ledit projet de loi a été avisé par:

- le Comité du Travail Féminin en date du 22 avril 2005;
- la Chambre des Employés privés en date du 28 septembre 2006;
- la Chambre des Fonctionnaires et Employés publics en date du 11 décembre 2006 et
- la Chambre de Travail en date du 26 janvier 2007.

Le Conseil d'Etat a avisé une première fois le projet de loi sous examen en date du 24 octobre 2006. Ledit projet de loi ayant fait l'objet d'une série d'amendements parlementaires, le Conseil d'Etat a encore rendu un avis complémentaire en date du 3 juillet 2007.

Lors de sa réunion du 23 mai 2006, la Commission de la Famille, de l'Egalité des chances et de la Jeunesse a désigné Mme Sylvie ANDRICH-DUVAL comme rapportrice du projet de loi sous rubrique. Le projet de loi a été présenté aux membres de la Commission parlementaire en date du 26 juin 2006 avant d'être examiné à la lumière du premier avis du Conseil d'Etat le 6 novembre 2006.

Le 3 mai 2007, la Commission parlementaire a adopté une série d'amendements qui ont été transmis au Conseil d'Etat le 23 mai 2007 et le 4 juin 2007. Ces amendements furent avisés par la Haute Corporation dans un avis complémentaire daté du 3 juillet 2007.

La Commission parlementaire s'est encore réunie le 16 juillet 2007 pour examiner l'avis complémentaire du Conseil d'Etat avant d'adopter le présent rapport lors de sa réunion du 25 septembre 2007.

*

2. CONSIDERATIONS GENERALES

2.1. Objet du projet de loi sous rubrique

Le projet de loi sous rubrique a pour objet de réglementer de manière minimale l'activité d'assistance parentale. Il fixe notamment les conditions d'exercice de l'assistance parentale sans toutefois légiférer ni sur le statut, ni sur les conditions de travail, ni sur la rémunération des assistants parentaux.

2.2. Genèse du projet de loi sous rubrique

La garde des enfants par des personnes autres que les parents n'est pas un phénomène nouveau qui se serait développé au cours de la deuxième moitié du 20^e siècle avec l'insertion progressive des femmes sur le marché du travail. Au contraire, depuis toujours de nombreux parents ont confié leurs enfants à d'autres personnes. Ainsi, il y a encore une centaine d'années, il n'était pas rare que les enfants soient élevés par leurs grands-parents, une vieille tante restée célibataire ou une voisine pendant que les parents exploitaient la ferme familiale ou travaillaient comme métayers à la ferme d'autrui voire comme ouvriers dans une des nombreuses fabriques qui ont vu le jour à la fin du 19^e début du 20^e siècle avec l'avènement de l'ère industrielle. Par ailleurs, de nombreux enfants, surtout des garçons, étaient placés très jeunes au service d'une famille pour y faire leur apprentissage social et professionnel.

Cependant, si la garde d'enfants a été pendant très longtemps une affaire de famille ou de voisinage, gratuite dans l'immense majorité des cas, celle-ci tend de plus en plus à être assurée par des tiers contre rémunération.

Les évolutions socio-économiques des dernières décennies expliquent ce changement.

Tout d'abord, la structure de la famille s'est énormément modifiée au cours du siècle passé et ce changement a eu des répercussions sur le mode de garde des enfants. De la famille élargie comprenant plusieurs générations et degrés de parenté, on est passé au début du siècle dernier à la famille nucléaire composée des deux parents et de leurs enfants, à laquelle succède la famille monoparentale respectivement monoconjugale ou la famille recomposée.

Or, la question de la garde des enfants se pose autrement dans le cadre de la famille nucléaire ou monoparentale actuelle que dans celui de la famille élargie d'antan. En effet, les familles élargies fonctionnaient d'après une répartition bien définie des tâches économiques et sociales entre les différents membres de la famille. La garde des enfants faisait partie de ces tâches et était partant assurée au sein même de la famille. Avec l'avènement de la famille nucléaire, la prise en charge des enfants est devenue une affaire des seuls parents. Ceux-ci choisissent le mode de garde de leurs enfants en fonction de leur modèle familial et de la disponibilité d'au moins un des parents à s'occuper de l'éducation des enfants à plein temps.

Si les familles monoparentales et monoconjugales sont, par la force des choses, de loin les plus tributaires des structures et moyens d'accueil pour enfants, les familles nucléaires sont concernées par la problématique de la garde des enfants à partir du moment où les deux parents exercent une activité professionnelle à l'extérieur du cadre familial.

Il n'est pas inintéressant de noter dans ce contexte que, d'après une enquête récente effectuée par le Centre d'Etudes de Populations, de Pauvreté et de Politiques Socio-Economique (CEPS), la moitié des enfants âgés de moins de 12 ans, soit à peu près 35.000 enfants, vivent dans un ménage où la mère travaille. Concilier vie familiale et vie professionnelle constitue de nos jours la norme pour beaucoup de parents et le nombre de pères et mères qui décident de continuer à travailler tout en éduquant parallèlement leurs enfants augmente tous les jours un peu plus.

L'émancipation de la femme n'est pas étrangère à ce changement. Elle a permis aux femmes de renoncer à leur présence permanente au foyer familial et d'accéder au monde du travail. Or, l'accès au monde du travail s'est accompagné de l'indépendance économique que peu de femmes sont aujourd'hui prêtes à abandonner, du moins complètement. Les expériences de nombreuses femmes appartenant aux générations antérieures n'ayant jamais exercé une profession rémunérée et qui se sont retrouvées seules et complètement démunies suite au décès prématuré de leur mari ou en cas de séparation ont marqué l'esprit des jeunes femmes qui refusent toute dépendance économique.

A cela s'ajoute que de nombreuses femmes n'ont pas d'autre choix que d'aller travailler, soit parce qu'elles subviennent seules aux besoins de leur famille, soit parce qu'un seul salaire suffit de moins en moins à un jeune couple pour faire face à tous les frais liés au ménage et à l'éducation des enfants.

Si certains couples arrivent à adapter l'organisation de leur vie familiale et l'exercice de leur profession aux exigences de garde sans avoir recours à un moyen de garde externe, pour la grande majorité des parents, la conciliation de leur vie familiale et professionnelle implique la nécessité de confier la garde de leurs enfants à des tiers.

Le cadre familial continue à répondre aux besoins de nombreux parents qui exercent une activité professionnelle. Près de la moitié des enfants qui doivent être gardés le sont par leurs grands-parents. Toutefois, ce mode de garde risque de ne plus pouvoir être sollicité autant à l'avenir. Le nombre de grands-parents disponibles pour participer aux missions éducatives diminuera progressivement sous l'effet combiné d'une forte augmentation du taux d'emploi des femmes, du relèvement général de l'âge de la retraite ou encore du report avéré du mariage et de la première naissance impliquant que de moins en moins de grands-parents seront à même de garder, du moins de manière systématique, leurs petits-enfants. A cela s'ajoute qu'en raison du vieillissement généralisé de la population, de nombreuses personnes devront à l'avenir s'occuper au moment de leur retraite de leurs propres parents âgés, de sorte qu'ils ne pourront pas être sollicités sur plusieurs fronts.

Les évolutions socio-économiques qui viennent d'être énumérées se répercutent sur les besoins d'encadrement de la famille. Aussi, n'est-il pas étonnant que la garde des enfants soit devenue au fil des années une véritable priorité.

Les responsables politiques en sont parfaitement conscients, il suffit de voir les efforts déployés par les gouvernements successifs en matière d'offre de structures d'accueil pour enfants.

Au 31 décembre 2006, le secteur des structures d'accueil de jour pour la petite enfance comportait 152 crèches et foyers de jour dont 73 structures conventionnées, ainsi que 11 crèches d'entreprise, soit un total de 3.027 places¹.

Depuis deux ans, le gouvernement plaide pour la mise en place au niveau des communes d'un nouveau concept qu'il a élaboré, à savoir les „maisons relais“. Au cours de l'année 2006, le nombre de „maisons relais“ ayant bénéficié d'une convention avec le Ministère de la Famille et de l'Intégration s'est élevé à 92 dont l'immense majorité, plus précisément 70 structures, sont gérées par des administrations communales. Les 92 maisons relais comptaient à la fin de l'année 2006 quelques 10.247 places réparties sur 188 unités ou antennes locales.²

A noter que le Ministère de la Famille et de l'Intégration estime, au vu du nombre d'enfants domiciliés au Luxembourg ainsi que de l'expérience des structures d'accueil sur place, le besoin pour les prochaines années à quelques 34.000 places³. Le concept des „maisons relais“ a été d'ailleurs développé à partir de ce constat. L'objectif de ces structures est d'offrir aux parents dans le plus grand nombre de communes et dans chaque quartier de grande agglomération un accueil flexible de leurs enfants, de préférence pendant toute l'année, y compris pendant les vacances scolaires, et ce du matin jusqu'au soir, cinq voire six jours par semaine. Un tel concept correspond parfaitement aux besoins actuels des parents en matière de structures et de moyens d'accueil pour leurs enfants.

La participation depuis 1989 par le Ministère ayant la Famille dans ses attributions à la gestion financière des internats sociofamiliaux privés est un autre exemple de la volonté politique de mettre sur place un modèle favorisant une réelle conciliation entre vie familiale et vie professionnelle. Les internats assurent, en effet, l'accueil et l'encadrement d'écoliers et d'élèves par l'hébergement, la restauration, la surveillance et l'appui des études, l'accompagnement personnel ainsi que l'animation des loisirs. En 2006, la participation financière de l'Etat à la gestion desdits établissements s'élevait à 5.134.144.- euros. L'année dernière, les trois organismes gestionnaires (les Internats Jacques Brocquart a.s.b.l.; AGEDOC a.s.b.l.; et Anne a.s.b.l.) ont géré en régime internat 618 places conventionnées réparties sur les 9 établissements dont 229 en régime semi-internat.⁴

1 Voir Rapport d'activité du Ministère de la Famille et de l'Intégration pour l'exercice 2006.

2 Idem

3 Idem

4 Idem

A noter toutefois que les initiatives politiques ne se sont pas limitées à des investissements publics considérables en vue d'augmenter l'offre de places dans le cadre des structures d'accueil pour enfants. La politique des gouvernements successifs est marquée par la volonté de favoriser la conciliation de la vie familiale et de la vie professionnelle, et ce par différents moyens. L'exemple le plus concret de cette politique a été l'introduction d'un congé parental en 1999, mesure qui permet aux parents de s'occuper personnellement de leur enfant pendant une certaine période tout en étant assurés de retrouver leur emploi à la fin du congé. Cette mesure a, par ailleurs, rencontré un formidable succès auprès des parents concernés. Fin 2006, ils étaient plus de 35.000 à avoir profité d'un congé parental.

Malgré les efforts conjugués de l'Etat et des communes pour augmenter sensiblement à travers tout le pays le nombre de places institutionnelles, la demande continue de dépasser l'offre de places. Ainsi, selon le rapport d'activité du Ministère de la Famille et de l'Intégration pour l'exercice 2006, le nombre de demandes non satisfaites s'élevait au 1er novembre 2006 à 1.228 dont 922 concernaient des enfants de moins de deux ans. A noter que ce chiffre ne reprend que le nombre de demandes non satisfaites au niveau du secteur conventionné. A relever également que ce chiffre a été obtenu à partir des listes d'attente des différentes structures de garde. Or, ces listes contiennent souvent un certain pourcentage de demandes qui ne devraient pas y figurer. Il n'est, en effet, pas rare qu'entre le moment où la demande a été faite et le moment où la structure d'accueil dispose d'une place de libre, le problème de la garde ait été résolu.

Quand bien même, il est difficile d'estimer de manière exacte le chiffre des demandes de garde non satisfaites, il ne fait aucun doute qu'il existe un déséquilibre entre l'offre et la demande en places d'accueil, déséquilibre auquel il convient de remédier. Si la réponse consiste sans aucun doute à augmenter encore davantage le nombre de places d'accueil en milieu institutionnel, il est tout aussi important de promouvoir d'autres moyens de garde tels que justement la garde à domicile.

La garde à domicile ou l'assistance parentale s'intègre à titre complémentaire dans l'ensemble des modes et systèmes de garde des enfants et y constitue même un maillon indispensable. Elle permet, en effet, de pallier au manque actuel de places d'accueil en milieu institutionnel.

Au-delà de sa fonction de tampon entre une demande sans cesse croissante et une offre insuffisante, l'assistance parentale présente également de nombreux avantages qui ne sont pas pour déplaire à beaucoup de parents. Ainsi, assure-t-elle une flexibilité qu'aucun autre mode de garde ne peut proposer et qui est extrêmement intéressant pour les parents qui exercent un travail posté ou qui travaillent par roulement y compris les week-ends ou les jours fériés. Elle échappe également, en partie du moins, aux contraintes liées à l'organisation des institutions, favorise les arrangements négociés et garantit aux enfants une ambiance de foyer et d'intimité dans la mesure où ils ne sont confrontés qu'à une seule personne de référence externe.

Au vu des développements qui précèdent, il n'est pas surprenant que les responsables politiques aient voulu réglementer, ne serait-ce que de manière limitée, cette activité. Toutefois, la volonté de légiférer dans ce domaine n'est pas évidente, alors que le risque de bloquer via l'adoption d'un cadre légal un système informel – qui a fait ses preuves – est grand.

Dans ce contexte, il échet de rappeler que si pour l'instant, il n'existe pas de cadre légal spécifique pour la garde d'enfants à domicile, il n'en demeure pas moins que l'activité de gardiennage ou des „Tagesmütter“ est reconnue formellement depuis la fin des années 70, début des années 80 grâce à la conclusion de conventions étatiques avec les acteurs du placement familial. L'activité est également soumise à l'approbation via agrément en vertu du règlement grand-ducal du 29 mars 2001 ayant pour objet de fixer les conditions et formalités d'obtention de l'agrément pour l'activité d'accueil et d'hébergement de jour et/ou de nuit de plus de trois et de moins de huit mineurs d'âge simultanément au domicile de celui qui l'exerce. Par là même, elle tombe sous le coup de la loi du 8 septembre 1998 réglant les relations entre l'Etat et les organismes oeuvrant dans les domaines social, familial et thérapeutique.

Au 31 décembre 2006, il y avait 73 assistantes parentales agréées au Luxembourg dont 55 collaboraient avec un service de placement familial⁵. Le nombre des assistantes parentales agréées a quadruplé depuis 2003, année où les premiers agréments furent remis. Cette évolution cache cependant une autre réalité, à savoir celle qu'un nombre nettement supérieur de personnes qui exercent une activité de garde sans demander un agrément ou sans collaborer avec un des services de placement familial existant.

⁵ Idem

Les responsables du Ministère de la Famille avancent plusieurs raisons pour expliquer cet état des choses. Ainsi, de nombreuses personnes ignorent tout simplement qu'il existe un agrément qu'elles peuvent solliciter, d'autres veulent éviter des frais supplémentaires comme par exemple les cotisations sociales ou souhaitent se soustraire à tout contrôle.

S'il ne faut pas sous-estimer l'impact psychologique des formalités administratives qui constituent le corollaire de toute réglementation nouvelle et qui peuvent empêcher beaucoup de personnes de s'investir dans la garde des enfants, du moins de manière réglementée, de nombreux arguments justifient la création d'un cadre spécifique. Certains tiennent à la sécurité des usagers c.-à-d. des enfants, d'autres au contraire entendent garantir une meilleure protection du prestataire du service de garde.

Réglementer l'activité d'assistant parental revient à fixer des conditions ou des normes minimales à respecter par l'assistant parental par exemple au niveau des infrastructures destinées à accueillir les enfants ou encore au niveau de sa formation, et ce dans l'intérêt des enfants concernés. En effet, l'un des inconvénients majeurs du système actuel consiste en l'absence totale de tout contrôle de qualité, alors que la plupart des personnes qui gardent des enfants ne sont pas déclarées et exercent souvent leur activité au noir. Or, dans une telle situation il est difficile voire impossible d'effectuer le moindre contrôle, les parents devant se fier bien souvent aux apparences lorsqu'ils confient leurs enfants à une tierce personne. La réglementation de l'activité d'assistant parental permet ainsi de mieux visualiser l'offre et garantit aux parents un choix plus conscient.

La création d'un cadre légal présente aussi de nombreux atouts pour le prestataire du service de garde. Celui-ci a la possibilité de travailler dans la légalité, sous le statut qui lui convient, avec tous les avantages y liés dont l'affiliation à la sécurité sociale ou la possibilité de souscrire une assurance responsabilité civile professionnelle. En outre, il permet de créer de nouveaux emplois et constitue un moyen idéal pour réinsérer les femmes sur le marché de l'emploi après une interruption professionnelle pour raisons familiales.

Conscients des dangers d'une réglementation trop contraignante qui risquerait d'être contre-productive, mais convaincus de la nécessité d'intervenir, les auteurs du projet de loi se sont prononcés pour la mise en place d'un cadre flexible qui permette à ceux qui le désirent d'exercer leur activité sous certaines conditions et garanties.

A noter encore que les auteurs du projet de loi sous rubrique ont tenu compte dans une large mesure de l'avis du Comité du Travail Féminin du 22 avril 2005. Il est renvoyé dans ce contexte au point 4 ainsi qu'à l'avis proprement dit du Comité du Travail Féminin.

2.3. Proposition de loi portant réglementation de l'activité d'assistant maternel⁶

Le 4 janvier 2005, Monsieur le Député Claude Meisch (DP), a déposé à son tour une proposition de loi tendant à réglementer l'activité d'assistant maternel, c.-à-d. la prise en charge des enfants par des tiers contre rémunération. Cette proposition de loi poursuit ainsi le même objectif que le projet de loi sous examen. Elle vise, en effet, à conférer un cadre légal à l'activité d'assistant maternel afin de:

- a. donner aux parents ou tuteurs d'enfants âgés de 0 à 13 ans une alternative flexible à la crèche et de contribuer ainsi à une meilleure conciliation entre la vie familiale et la vie professionnelle;
- b. donner un statut aux personnes désirant pratiquer l'activité d'assistant maternel contre rémunération et donc la possibilité de se conformer à certaines exigences légales, tout en bénéficiant d'une formation centrée sur les besoins de l'enfant débouchant sur un agrément;
- c. créer des emplois supplémentaires et offrir une voie supplémentaire de réinsertion professionnelle en particulier pour les femmes désireuses de rentrer dans la vie professionnelle.

Tout comme le projet de loi sous examen, la proposition de loi entend mettre en place un cadre minimal se bornant à imposer le moins de contraintes possibles aux acteurs concernés tout en garantissant un maximum de sécurité aux enfants, parents et „Dageselteren“.

Pour l'auteur de la proposition de loi sous examen, il s'agit d'éviter toute réglementation excessive, alors qu'une certaine flexibilité est de mise en la matière.

⁶ Doc. parl. 5428

Lors de la réunion de la Commission parlementaire du 6 novembre 2006, Monsieur Claude Meisch a affirmé être d'accord à ce que la proposition de loi soit intégrée dans la version définitive du texte de la future loi, à condition que ce dernier n'alourdisse pas inutilement l'encadrement légal de l'activité de l'assistance maternelle.

Pour plus de détails, il est renvoyé au texte de la proposition de loi proprement dite.

2.4. Les grandes lignes du projet de loi

2.4.1. *L'assistance parentale: un mode de garde formel*

On entend par assistance parentale au sens du projet de loi sous rubrique, la prise en charge régulière et à titre rémunéré, de jour ou de nuit, d'enfants mineurs sur la demande de la ou des personnes investies de l'autorité parentale. Ne sont pas visés les modes de garde informels c.-à-d. la garde en milieu familial ou amical. Ne sont pas non plus visés les services de garde occasionnels même rétribués.

2.4.2. *Statut de l'assistant parental*

L'assistance parentale est une prestation de service, qui peut être exercée par l'assistant parental à titre d'indépendant ou à titre de salarié dans le cadre d'un contrat de travail passé soit avec une personne physique soit avec une personne morale de droit public ou privé dont l'activité professionnelle ou l'objet social comporte l'organisation de l'assistance parentale. Il appartient à l'assistant parental de choisir le statut le mieux approprié à sa situation.

2.4.3. *Capacité et contenu de l'accueil*

La capacité d'accueil est limitée à cinq enfants à la fois en dehors des enfants propres et comprend l'accueil, la restauration et la surveillance des enfants, ainsi que leur animation. L'aide pour la réalisation des devoirs à domicile fait également partie des activités d'assistant parental. Si un assistant parental garde en principe les enfants en dehors des jours de classe suivant une plage horaire donnée, il peut aussi accueillir et surveiller les enfants pendant qu'ils sont malades.

2.4.4. *Conditions auxquelles l'exercice de l'activité d'assistant parental est soumis*

L'exercice de l'activité d'assistant parental est soumis impérativement à l'obtention d'un agrément délivré par le Ministère ayant la Famille dans ses attributions. L'agrément est valable pour cinq ans et il est renouvelable.

L'obtention dudit agrément est subordonnée à des conditions d'honorabilité, de qualification professionnelle, de respect des droits de l'enfant ou encore de salubrité et de sécurité des infrastructures.

L'assistant parental, mais aussi les personnes qui vivent avec lui dans le même ménage, doivent répondre aux conditions d'honorabilité. Ces conditions s'apprécient sur base des antécédents judiciaires. A noter que si l'assistant parental travaille sous le statut de salarié, la condition d'honorabilité est également requise dans le chef de la personne qui l'emploie peu importe que cette personne soit une personne physique ou morale. Dans cette dernière hypothèse, la condition d'honorabilité s'apprécie dans le chef du ou des dirigeants de la personne morale.

Pour obtenir l'agrément d'assistant parental, le requérant doit aussi justifier d'une certaine qualification professionnelle sous forme de formation initiale dans une série de domaines ou de professions. A titre d'exemple, pour pouvoir obtenir l'agrément, le requérant doit faire valoir une formation initiale dans le domaine psychosocial, pédagogique ou socio-éducatif voire dans le domaine des professions de la santé et des soins ou bien encore être détenteur d'un certificat aux fonctions d'aide sociofamiliale ou d'assistance parentale. Sont considérées comme répondant à l'exigence d'une formation initiale, les personnes en voie de formation pour l'une des qualifications professionnelles retenues, ainsi que les personnes qui exercent l'activité d'assistance parentale au moment de l'entrée en vigueur de la loi sous rubrique depuis au moins trois ans.

Outre à la formation initiale, le requérant doit, pour pouvoir obtenir l'agrément, suivre une formation continue ou de supervision pendant 20 heures par an au moins et il doit, en outre, comprendre et s'ex-

primer dans au moins une des trois langues prévues par la loi du 24 février 1984 sur le régime des langues.

Concernant la condition du respect des droits de l'enfant, le requérant qui sollicite l'agrément d'assistant parental doit s'engager formellement à respecter les principes de la Convention relative aux droits de l'enfant de 1989.

In fine, les locaux et infrastructures destinés à accueillir les enfants doivent répondre à des normes minimales telles que les normes usuelles en matière de salubrité et de sécurité. Ils doivent être appropriés pour la restauration, le repos, l'animation et l'accomplissement des devoirs à domicile. A noter que la surface totale minimale du ou des locaux servant à la restauration est de 2 m² par enfant présent, y inclus les enfants propres de l'assistant parental.

Outre aux conditions précitées, le requérant doit être affilié à la sécurité sociale et souscrire à une assurance responsabilité civile professionnelle.

2.4.5. Retrait de l'agrément ministériel

Le Ministre peut non seulement refuser de délivrer ou de renouveler l'agrément lorsque le requérant ne remplit pas ou plus les conditions y relatives, il peut aussi retirer l'agrément lorsque après vérification, qui peut avoir lieu à tout moment, il est établi que les conditions de délivrance ou de validité de l'agrément ne sont plus remplies.

2.4.6. Formation aux fonctions d'assistance parentale

Il est institué une formation aux fonctions d'assistante parentale organisée conjointement par les Ministères ayant la Famille et la Formation professionnelle dans leurs attributions. Cette formation comprend au moins cent heures de cours et de séminaires ainsi qu'au moins vingt heures de stages dans un service socio-éducatif agréé. Il s'agit d'initier les personnes concernées aux droits de l'enfant, à la psychologie de l'enfant, à la pédagogie, à l'animation, aux premiers secours ou encore à l'hygiène et à la sécurité. Ladite formation est sanctionnée par un certificat aux fonctions d'assistant parental. A noter que ce certificat permet d'accéder à la formation aux fonctions d'aide sociofamiliale.

*

3. AVIS DES CHAMBRES PROFESSIONNELLES ET DU COMITE DU TRAVAIL FEMININ

Le projet de loi sous rubrique a fait l'objet de plusieurs avis détaillés et parfois critiques de la part de plusieurs chambres professionnelles à savoir plus précisément de la Chambre des Employés privés, de la Chambre des Fonctionnaires et Employés publics et de la Chambre de Travail. Pour le détail, il est renvoyé auxdits avis.

Avant même que le projet de loi ne soit déposé le 17 novembre 2005, le Comité du Travail féminin a étudié la question de la réglementation de l'activité d'assistance parentale dans un avis très circonscrit daté du 22 avril 2005 et qui a grandement inspiré l'orientation générale du projet de loi sous rubrique. Aussi, est-il opportun de revenir brièvement sur cet avis.

Le Comité du Travail féminin a élaboré son avis en tenant compte des objectifs de la stratégie européenne de Lisbonne notamment de la volonté affichée d'amener le taux d'emploi féminin à 60% en 2010 et dans la perspective du développement des modes de garde comme condition sine qua non de la conciliation des responsabilités professionnelles et familiales.

Le Comité du Travail féminin recommande la création d'un statut de parent de jour sur base d'un agrément, alors que la situation actuelle n'est guère satisfaisante. Il donne, en effet, à considérer qu'il est fort probable que le nombre de gardes chez des personnes privées se situant dans le domaine du travail au noir dépasse largement le nombre de placements conventionnés. Or, la qualité de la garde d'enfants dans le domaine du travail au noir n'est pas contrôlable. L'absence de statut désavantage également les parents des enfants à garder. En effet, si le travail n'est pas déclaré, ils ne peuvent pas faire valoir leurs dépenses de frais de garde au niveau de la fixation de l'impôt sur le revenu. Finalement, l'absence de statut se répercute au niveau des droits personnels des personnes qui gardent les enfants. N'étant pas affiliés à la sécurité sociale, ces personnes ne peuvent faire valoir aucun droit à une pension de vieillesse ni bénéficier des indemnités de chômage.

Aux yeux du Comité du Travail féminin, le renforcement du statut de parent de jour permettrait d'augmenter le nombre de personnes désirant assurer les gardes d'enfants dans un emploi de transition pendant une interruption professionnelle pour raisons familiales. Il permettrait aussi d'augmenter l'offre des modes de garde en milieu familial, alors que la garde chez des personnes privées ne se substituerait pas aux modes de garde institutionnels. Les parents se verraient ainsi offrir une opportunité supplémentaire de garde de leurs enfants qui serait de qualité et qui leur permettrait en plus de bénéficier de l'abattement fiscal pour charges extraordinaires.

Le Comité du Travail féminin ne souhaite cependant pas la création d'un nouveau statut professionnel menant vers un CATP pour les parents de jour. Il préconise un renforcement du statut des personnes qui assurent la garde d'enfants par la création d'un agrément obligatoire.

Cet agrément se baserait sur:

- la présentation d'un dossier de candidature dûment motivée,
- une visite à domicile avec entretien familial et un état des lieux,
- un bilan de compétences pour le travail en tant que parent de jour,
- une formation de base de 120 heures et une formation continue de 40 heures par an.

L'agrément donnerait la possibilité à la personne concernée de travailler, dans la légalité, sous le statut (indépendant ou employé) qui lui paraît le mieux approprié à sa situation personnelle.

Pour le Comité du Travail féminin, le Ministère de l'Education nationale et de la Formation professionnelle pourrait organiser et certifier les formations de base et continue. Le Comité du Travail féminin suggère aussi que les dispositions fiscales en vigueur et relatives à la garde des enfants soient modifiées en ce sens que les sommes exposées pour des personnes travaillant comme parents de jour indépendants ou parents de jour salariés soient considérées comme frais de garde d'enfant susceptibles de bénéficier de l'abattement forfaitaire.

Le Comité de Travail féminin conclut son avis en soulignant que l'investissement en modes de garde d'enfants diversifiés et de qualité est un élément pouvant assurer la réussite de la Stratégie européenne de Lisbonne.

*

4. AVIS DU CONSEIL D'ETAT

Dans son avis du 24 octobre 2006, le Conseil d'Etat marque son accord de principe quant à l'orientation du cadre légal à mettre en place par le projet de loi sous rubrique. Tout comme les auteurs du projet de loi, il estime qu'un cadre trop contraignant empêcherait les gens de s'investir dans la garde des enfants à domicile et serait partant contre-productif.

Avant d'examiner le texte du projet de loi article par article, le Conseil d'Etat s'est attelé à préciser les critères auxquels, selon lui, l'activité d'assistance parentale devrait répondre.

Le Conseil d'Etat rappelle que l'assistance parentale doit avant tout se différencier clairement des mesures judiciaires relatives au placement familial ainsi que de la garde des enfants dans une structure d'accueil collectif. En vue de définir le statut de l'assistant parental et de fixer les conditions de son agrément, il faudrait se limiter à l'activité exercée régulièrement et à titre rémunéré sans tenir compte des interventions de parents, d'amis ou de voisins ou encore de celles d'organiseurs d'une manifestation d'envergure pour assurer la garde des enfants. Il y a également lieu de délimiter l'assistance parentale par rapport au „baby-sitting“.

Le Conseil d'Etat donne encore à considérer que la mise en place du nouveau cadre légal ne devrait nullement entraver la liberté des parents qui doivent pouvoir être libres d'engager une aide familiale à laquelle ils pourront confier la garde de leurs enfants, de sorte que le statut d'assistant parental serait uniquement obligatoire pour les personnes qui assurent la garde d'enfants d'autrui comme activité régulière et rémunérée sans qu'il y ait entre elles et les parents un lien de subordination tel que celui résultant d'une relation de travail salarié. L'activité pourrait dans ces conditions être exercée à titre indépendant ou à titre salarié. Dans la seconde hypothèse, l'activité s'exercerait pour le compte d'une personne morale de droit public ou privé, et notamment d'associations comptant dans leur objet social l'organisation de ce genre de service.

Le statut devrait être conditionné avant tout par des considérations d'ordre fiscal et d'affiliation à la sécurité sociale dans le chef de l'assistant parental. L'assistance parentale ferait dès lors l'objet d'un contrat de prestation de service usuel peu importe que l'assistant exerce son activité à titre d'indépendant ou à titre de salarié. L'agrément permettrait à son tour de régler l'accès à cette activité et d'en contrôler l'exercice.

Pour le Conseil d'Etat, l'agrément pourrait être requis par une personne assurant à titre bénévole la garde d'enfants d'autrui ou travaillant à titre salarié auprès de parents dont elle aura entre autres à garder les enfants sans pour autant qu'une telle démarche ait un caractère obligatoire.

L'agrément devrait être soumis à certains critères dont l'honorabilité professionnelle ou encore une qualification professionnelle minimale. A noter que pour le Conseil d'Etat, l'assistant parental devrait, outre à une qualification professionnelle initiale, se soumettre à des intervalles réguliers à une formation continue organisée par les soins ou sous le contrôle de l'autorité publique. Afin d'éviter toute surréglementation, l'expérience acquise en la matière par une personne pourrait être considérée comme élément constitutif majeur de cette qualification et faire l'objet d'une validation.

Pour le Conseil d'Etat, l'assistant parental ne pourrait accueillir plus de trois enfants à la fois, le nombre maximal étant fonction des conditions de l'agrément pour les structures d'accueil collectif prévues par le règlement grand-ducal du 29 mars 2001.

Si l'assistant parental doit disposer d'une infrastructure d'accueil pour les enfants répondant aux intérêts de ceux-ci et susceptibles d'assurer leur encadrement et leur éducation, le Conseil d'Etat met en garde contre des exigences excessives en ce qui concerne les standards infrastructurels à respecter. Le cadre d'une maison unifamiliale ou d'un appartement destiné à l'hébergement d'une famille moyenne avec enfants en bas âge serait parfaitement adapté en l'espèce.

Pour la Haute Corporation, l'assistant parental devrait être assuré contre les conséquences financières pouvant résulter d'un préjudice susceptible de survenir à l'enfant ou subi par un tiers du fait de cet enfant. Il s'avère à cet égard opportun d'assimiler les assistants parentaux aux personnes visées à l'alinéa 1 de l'article 90 du Code des assurances sociales.

Aux yeux du Conseil d'Etat, la relation contractuelle qui lie l'assistant parental aux parents des enfants devrait avoir un caractère formel et écrit. Il appartiendrait dans ce cas au Gouvernement de décider à quel degré et selon quelles modalités la rémunération versée à l'assistant parental pourrait être fiscalement déduite. En tout état de cause, le Conseil d'Etat recommande de réserver à la question un traitement identique que l'enfant soit placé dans une structure d'accueil collectif ou qu'il soit confié à un assistant parental.

Le Conseil d'Etat est également d'avis qu'il serait dans l'intérêt de toutes les parties de promouvoir la création de bourses d'information permettant de rapprocher les assistants parentaux en quête de travail et les parents à la recherche d'une personne qualifiée pour prendre en charge leur enfant.

Tout en notant que le projet de loi repose largement sur cette approche, le Conseil d'Etat estime utile de rappeler que le projet de loi doit notamment traiter de la définition de l'assistant parental, de l'exercice de l'activité sous couvert d'agrément, des conditions d'obtention de cet agrément, de la validité de l'agrément et des conditions de son retrait, ainsi que des sanctions liées à l'exercice non autorisé de l'activité d'assistant parental. Des règlements grand-ducaux pourront, en outre, venir spécifier les conditions d'accès et l'exercice de l'activité, y compris le contrôle exercé par les autorités publiques.

Au regard de l'orientation que le Conseil d'Etat entend donner au projet de loi, il propose une nouvelle structure pour l'agencement des nouvelles dispositions légales en rappelant que le cadre à créer ne souffre aucune interférence avec le cadre légal formé par la loi ASFT du 8 septembre 1998 précitée. Il préconise aussi d'adapter le libellé des dispositions du projet de loi sous rubrique.

Ainsi, d'après le Conseil d'Etat, l'article 1er du projet de loi sous rubrique devrait être consacré à la définition de la nouvelle activité, l'article 2 devrait avoir trait aux conditions d'exercice de l'assistance parentale, alors que les articles 3 à 5 concerneraient les conditions d'obtention de l'agrément. L'article 6, quant à lui, viserait la validité, le renouvellement et le retrait de l'agrément. Les articles 7, 8 et 9 régleraient la question de l'assurance accidents, de l'affiliation à la sécurité sociale et de l'imposition fiscale forfaitaire. Finalement, l'article 10 serait consacré aux sanctions pénales au cas où l'activité d'assistance parentale serait exercée en dehors du cadre légal tracé.

Concernant le texte proprement dit du projet de loi, le Conseil d'Etat a fait une série de suggestions et propositions. Il est renvoyé pour le détail au commentaire des articles ainsi qu'à l'avis du Conseil d'Etat.

Il échet cependant de noter que le Conseil d'Etat a formulé deux oppositions formelles dans son avis du 24 octobre 2006.

Le Conseil d'Etat a, tout d'abord, menacé de ne pas accorder la dispense du second vote constitutionnel au cas où la question de l'imposition fiscale de l'activité d'assistant parental serait réglée, comme le prévoit le texte gouvernemental, via la modification d'un règlement grand-ducal. En effet, le projet de loi dans sa teneur initiale prévoyait à l'endroit de l'article 10 de modifier l'alinéa 3 de l'article 2 du règlement grand-ducal du 31 décembre 1998 portant exécution de l'article 127, alinéa 6 de la loi modifiée du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu relatif à l'abattement forfaitaire pour frais de domesticité, frais d'aides et de soins en raison de l'état de dépendance ainsi que pour frais de garde d'enfant. Le Conseil d'Etat a rappelé que la hiérarchie des normes et le principe du parallélisme des formes interdit la modification d'un règlement grand-ducal par le biais d'une loi. Le Conseil d'Etat préconise de compléter en conséquence l'article 137, alinéa 5 de la loi modifiée de 1967 précitée.

Il a ensuite également menacé de refuser la dispense du second vote constitutionnel, si le législateur n'optait pas pour une formule plus concise pour déterminer l'honorabilité de l'assistant parental et des membres qui vivent avec lui. Le Conseil d'Etat a estimé que le libellé retenu dans le projet de loi se heurte notamment au principe de la présomption d'innocence.

Concernant la création et l'exploitation d'une banque de données rapprochant la demande de l'offre en matière d'assistance parentale, le Conseil d'Etat a estimé qu'il pourrait s'agir d'une activité administrative dont l'initiative appartient au Gouvernement sans que la mission en question doive être formellement inscrite dans la loi conformément à l'article 7 du texte gouvernemental. Il est tout aussi inutile pour le Conseil d'Etat de mentionner dans la loi l'élaboration d'un contrat-type destiné à régir les relations contractuelles entre les parents et l'assistant parental conformément à l'article 9, alinéa 2 du projet de loi initial.

Le Conseil d'Etat a encore rendu un avis complémentaire en date du 3 juillet 2007 dans lequel il prend position par rapport aux amendements proposés par la Commission de la Famille, de l'Egalité des chances et de la Jeunesse. Il est renvoyé pour le détail au commentaire des articles et in fine à l'avis du Conseil d'Etat proprement dit.

*

5. TRAVAUX PARLEMENTAIRES

Dans sa réunion du 3 mai 2007, la Commission de la Famille, de l'Egalité des chances et de la Jeunesse a adopté une série d'amendements qui furent transmis au Conseil d'Etat en date du 23 mai 2007. Le Conseil d'Etat fut encore saisi d'un amendement complémentaire en date du 4 juin 2007. A noter que cet amendement a également été adopté par la Commission parlementaire lors de sa réunion du 3 mai 2007, mais la Commission avait omis de le signaler au Conseil d'Etat.

La Commission de la Famille, de l'Egalité des chances et de la Jeunesse a, tout d'abord, repris en partie la structure du texte telle que proposée par le Conseil d'Etat.

Ainsi, l'article 1er a trait à la définition de l'assistance parentale, alors que l'article 2 concerne les conditions d'exercice de l'activité concernée. Les articles 3 et 4 visent les conditions d'honorabilité respectivement de qualification professionnelle. L'article 5 concerne le respect des droits de l'enfant conformément à la version gouvernementale. L'article 6 a trait aux infrastructures. L'article 7 vise l'affiliation à la sécurité sociale et la souscription d'une assurance responsabilité civile professionnelle. La question de la validité, du refus de délivrance et du renouvellement de l'agrément est réglée à l'article 8. L'article 9 vise la formation aux fonctions d'assistant parental conformément à la version gouvernementale et l'article 10, repris du texte de la Haute Corporation, concerne les sanctions.

L'article 11, enfin, règle les dispositions transitoires pour les personnes exerçant l'activité d'assistant parental au moment de l'entrée en vigueur de la loi.

Quant au fond, la Commission parlementaire a fait sienne plusieurs propositions de texte formulées par le Conseil d'Etat dans son avis du 24 octobre 2006.

Ainsi, p. ex. a-t-elle repris la proposition de la Haute Corporation de soumettre l'exercice de l'activité d'assistant parental à l'obligation de l'agrément. Le texte initial, en effet, laissait au requérant toute latitude. En outre, la Commission parlementaire a suivi le raisonnement du Conseil d'Etat concernant l'inutilité d'inscrire formellement dans le cadre du présent projet de loi la question de la création et de l'exploitation d'un répertoire des assistants parentaux. Elle a également abandonné l'idée de mentionner l'élaboration d'un contrat-type dans le présent projet de loi.

En ce qui concerne la question de l'imposition fiscale, la Commission parlementaire n'a par contre pas suivi le Conseil d'Etat. Si elle a abandonné la disposition litigieuse (article 10 du texte gouvernemental), elle n'a pas pour autant repris la suggestion de la Haute Corporation de modifier l'article 137, alinéa 2 de la loi modifiée de 1967 précitée. Pour la Commission parlementaire, cette question doit être réglée dans le cadre d'autres projets législatifs ou réglementaires à prendre.

A noter encore que la Commission parlementaire ne s'est pas contentée de suivre le Conseil d'Etat. Elle a également amendé le texte sous rubrique de sa propre initiative.

Pour le détail des amendements, il est renvoyé au commentaire des articles.

*

6. COMMENTAIRE DES ARTICLES

Article 1er

Cet article définit l'assistance parentale et délimite son champ d'application.

Dans sa version originale, le texte sous rubrique définissait l'activité d'assistance parentale comme „*un accueil éducatif d'un ou de plusieurs enfants, en principe de jour ou de nuit, assuré régulièrement et contre rémunération, sur demande d'un des parents, des tuteurs ou autres représentants légaux, d'un service de placement familial ou d'une maison relais pour enfants. (...)*“.

Cette définition ne démarquait pas assez l'assistance parentale du placement familial au goût du Conseil d'Etat. Dans son avis du 24 octobre 2006, il a proposé une nouvelle définition de l'assistance parentale.

Il a également proposé de réduire à trois le nombre d'enfants qui peuvent être pris en charge à la fois par l'assistant parental afin notamment de démarquer l'activité en question de la garde d'enfants dans des structures d'accueil collectif.

Selon la proposition de texte du Conseil d'Etat, l'assistance parentale doit être considérée comme une prestation qui peut être exercée soit à titre d'indépendant soit à titre de salarié dans le cadre d'un contrat de louage de service passé avec une personne physique ou une personne morale de droit public ou privé dont l'activité professionnelle ou l'objet social comporte l'organisation de l'assistance parentale.

La Commission de la Famille, de l'Egalité des chances et de la Jeunesse a repris la définition proposée par le Conseil d'Etat tout en maintenant à cinq le nombre d'enfants qu'un assistant parental peut garder à la fois. Elle justifie sa décision par le fait que les auteurs du projet de loi sont restés en dessous du maximum prévu par le règlement grand-ducal du 29 mars 2001 ayant pour objet de fixer les conditions et les formalités pour l'obtention de l'agrément pour l'activité d'accueil et d'hébergement de jour et/ou de nuit de plus de trois et de moins de huit mineurs d'âge simultanément au domicile de celui qui l'exerce, prévue par la loi ASFT de 1998. La Commission parlementaire fait encore valoir que l'activité parentale exercée au bénéfice d'un nombre trop faible d'enfants pris en charge ne présenterait pas de caractère rentable par rapport aux efforts et moyens investis. Elle a également précisé par rapport au texte initial que le nombre de cinq enfants devait s'entendre en dehors des enfants propres. Cette précision a pour objectif d'éviter toute mise à l'écart des familles nombreuses de l'exercice de l'activité d'assistant parental.

La Commission de la Famille, de l'Egalité des chances et de la Jeunesse a également maintenu l'alinéa 3 du projet de loi initial qui précise les activités que l'assistance parentale comprend telles que p. ex. l'accueil des enfants ou leur restauration. Le texte sous rubrique ne précise cependant plus que l'activité d'assistant parental est exercée soit au domicile des parents de l'usager, soit au domicile de la personne qui exerce l'activité d'assistance parentale, soit dans les locaux d'une maison relais pour enfants, soit dans d'autres locaux aménagés à cette fin conformément à la proposition de texte du Conseil d'Etat.

Dans son avis complémentaire du 3 juillet 2007, le Conseil d'Etat, après avoir constaté que la Commission parlementaire n'a pas suivi sa proposition d'abandonner l'alinéa 3 de l'article 1er, a suggéré de renoncer à l'emploi du terme „usagers“ pour désigner les enfants pris en charge par un assistant parental et a proposé de libeller cet alinéa de la manière suivante:

„L'assistance parentale comprend au profit des enfants pris en charge les activités suivantes qui sont fonction de leur âge:

- l'accueil, en principe en dehors des heures de classe, pour des plages horaires à définir entre parties;*
- la restauration comprenant des repas principaux et des collations intermédiaires;*
- la surveillance de prestations d'animation et d'activités à caractère socio-éducatif;*
- l'accompagnement pour l'accomplissement des devoirs à domicile;*
- l'accueil et la surveillance en cas de maladie;*
- la surveillance pendant le repos et le sommeil.“*

La Commission parlementaire a fait sienne la proposition du Conseil d'Etat tout en l'adaptant au niveau du troisième tiret par l'ajout d'une virgule, de sorte que le texte dudit tiret se lit comme suit: „– la surveillance, les prestations d'animation et les activités à caractère socio-éducatif;“.

Article 2

Cet article détermine les conditions d'exercice de l'assistance parentale. L'exercice de l'activité en question est subordonné à l'obtention d'un agrément délivré par le Ministère ayant la Famille dans ses attributions.

Dans sa version initiale, le texte sous rubrique disposait que l'assistant parental pouvait en vue d'exercer l'activité d'assistance parentale demander un agrément par écrit au ministre. L'article 2 dans sa version originale réglait aussi la question de la durée de la validité de l'agrément, de son renouvellement, ainsi que de son retrait.

Dans son avis du 24 octobre 2006, le Conseil d'Etat a suggéré un nouveau libellé de l'article sous examen. Dans la version telle que proposée par le Conseil d'Etat, l'article 2 en question ne concerne que les conditions d'exercice de l'activité d'assistance parentale. Le Conseil d'Etat a également estimé utile de conférer à l'agrément un caractère obligatoire peu importe que l'activité d'assistant parental soit exercée à titre indépendant ou dans le cadre d'un contrat de louage de services.

La Commission de la Famille, de l'Egalité des chances et de la Jeunesse a suivi le Conseil d'Etat et a repris le nouveau libellé de l'article 2 tout en précisant que l'agrément est délivré aux seules personnes qui répondent aux conditions des articles 3, 4, 5, 6 et 7. Ce faisant, elle a dû adapter également les paragraphes (1) et (2) de l'article 8.

La Commission parlementaire a également adapté le libellé de la deuxième phrase de l'alinéa 2 en tenant compte de sa décision prise au niveau de l'article 1er, à savoir, d'une part, de maintenir à 5 le nombre d'enfants pouvant être gardés simultanément et, d'autre part, que ce nombre doit s'entendre en dehors des enfants propres de l'assistant parental.

Article 3

Cet article détermine, tout comme les articles subséquents, les conditions auxquelles la délivrance d'un agrément est soumise. L'article sous rubrique a trait à l'honorabilité de l'assistant parental et des personnes qui vivent avec lui dans le même ménage et qui s'apprécie sur base des antécédents judiciaires.

Dans sa version originale, le texte sous rubrique se limitait à la condition d'honorabilité dans le chef de la personne souhaitant exercer l'activité d'assistant parental.

Le Conseil d'Etat a jugé qu'il était dans l'intérêt des enfants d'étendre l'exigence d'honorabilité à toutes les personnes qui vivent avec l'assistant parental sous le même toit et il a proposé, sous la menace du refus d'accorder la dispense du second vote, un texte alternatif inspiré de la proposition de loi No 5428.

La Commission parlementaire a fait sienne la proposition de texte du Conseil d'Etat, proposition qui exige, par ailleurs, aussi que la condition d'honorabilité soit donnée dans le chef de la personne physique ou des dirigeants de la personne morale lorsque l'assistant parental exerce son activité en tant que salarié dans le cadre d'un contrat de travail.

Article 4

Cet article a trait à la qualification professionnelle exigée dans le chef de l'assistant parental.

Le Conseil d'Etat a suggéré de retenir un autre libellé que celui de l'article 4 initial qui préciserait que la qualification professionnelle pouvait être établie au moyen d'un certificat reconnu par le Ministère ayant l'Education nationale et la Formation professionnelle dans ses attributions et qui sanctionnerait une formation pratique et théorique préparant à la prise en charge des enfants et dont le contenu serait fixé par règlement grand-ducal.

La Commission parlementaire a décidé de reprendre les alinéas 1 et 2 du texte tel que proposé par le Conseil d'Etat devenant les alinéas 1 et 2, point 3. du texte sous rubrique. Elle a maintenu cependant les alinéas 1, 2 et 4 du texte initial qui correspondent à l'alinéa 2, points 1. et 2. du présent texte.

Concernant le dernier tiret de l'alinéa 2, point 1., il échet de noter que la Commission parlementaire a décidé de le modifier via amendements. Dans sa version initiale, la disposition en question prévoyait que les personnes qui exerçaient l'activité d'assistant parental au moment de l'entrée en vigueur de la loi pouvaient obtenir un agrément limité dans le temps à condition de s'inscrire à la formation aux fonctions d'assistant parental.

La Commission a proposé que ces personnes puissent demander, pièces à l'appui, au Ministre une validation des acquis de leur expérience si elles exerçaient l'activité d'assistant parental depuis trois ans au moins au moment de l'entrée en vigueur de la future loi.

Aux yeux de la Commission parlementaire, cette proposition constituerait un compromis au caractère obligatoire de l'agrément ministériel proposé par le Conseil d'Etat à l'endroit de l'article 2. Il s'agit d'éviter que des personnes exerçant l'activité d'assistance parentale au moment de l'entrée en vigueur de la loi soient obligées d'interrompre cette activité jusqu'à l'accomplissement de la formation initiale à suivre pour disposer de la qualification professionnelle requise.

Dans son avis complémentaire, le Conseil d'Etat estime que puisqu'il s'agit d'une disposition transitoire, celle-ci devrait, d'un point de vue légistique, figurer in fine du texte du projet de loi.

La Commission de la Famille, de l'Egalité des chances et de la Jeunesse a suivi le raisonnement de la Haute Corporation et intégré ce tiret sous forme d'un nouvel article 11 à la fin du projet de loi. Le Conseil d'Etat a également suggéré des modifications quant au fond de la disposition en question. Il est, en effet, d'avis que le texte tel que proposé par la Commission parlementaire (compétence ministérielle en matière de validation de l'expérience acquise) laisse place à un certain arbitraire à l'Administration appelée à apprécier les dossiers, et ce dans une matière réservée à la loi.

Sous peine d'opposition formelle, le Conseil d'Etat a suggéré dans son avis complémentaire de considérer comme répondant à la condition de la qualification professionnelle requise „toute personne qui justifie avoir exercé régulièrement depuis trois ans au moins l'activité d'assistance parentale au moment de l'entrée en vigueur de la présente loi“.

La Commission parlementaire a repris cette formulation à son compte.

La Commission parlementaire a fait également droit à la suggestion de la Chambre de Travail d'inscrire dans la liste des formations permettant l'obtention d'un agrément pour l'activité d'assistant parental la nouvelle formation CATP auxiliaire de vie. Le troisième tiret du point 1. de l'article sous rubrique a été modifié en conséquence.

Article 5

Aux conditions d'honorabilité et de qualification professionnelle s'ajoute l'obligation pour le requérant de s'engager à respecter la Convention ONU relative aux droits de l'enfant de 1989.

Dans son avis du 24 octobre 2006, le Conseil d'Etat a fait valoir que les connaissances théoriques ne devraient pas peser davantage que l'expérience et le savoir empirique. Sa proposition de texte ne tient en tous les cas nullement compte d'un éventuel engagement de la part du requérant à respecter les droits de l'enfant tels qu'énoncés dans la Convention de 1989 précitée.

La Commission parlementaire a décidé néanmoins de maintenir le texte initial. Il est rappelé que la Convention des droits de l'enfant constitue une référence pédagogique indispensable pour orienter et évaluer la mission de l'assistant parental.

Article 6

Cet article concerne les infrastructures destinées à accueillir les enfants et qui doivent répondre à certaines normes et conditions.

Par voie d'amendement, la Commission parlementaire a modifié le texte initial à l'endroit du troisième tiret. Elle a estimé nécessaire de préciser la surface totale minimale du ou des locaux servant à la restauration des enfants. Le texte initial fixait à 2 m² la surface minimale par usager présent. Or, ce terme n'englobe pas les enfants propres. Par ailleurs, la référence au terme „usagers“ a été abandonnée suite à une proposition du Conseil d'Etat à l'endroit de l'article 1er.

Si le Conseil d'Etat ne s'oppose pas au maintien par la Commission du texte gouvernemental, il propose sur le plan rédactionnel un nouveau libellé de la phrase introductive de l'article sous rubrique. Il y aurait également lieu, d'après le Conseil d'Etat de remplacer au troisième tiret, le terme „et/ou“ et le sigle „m²“ par „ou“ respectivement par „mètres carrés“. Au quatrième tiret, il convient de remplacer le mot „usagers“ par „enfants“.

Les propositions de texte sont adoptées par la Commission parlementaire sauf qu'elle décide de maintenir le terme de „et/ou“ au niveau du troisième tiret.

Article 7

Cet article concerne l'affiliation à la sécurité sociale du requérant et la souscription par celui-ci d'une assurance responsabilité civile professionnelle. A noter que dans sa version initiale, la question était réglée par l'article 2, alinéa 3 dernière phrase.

Dans son avis du 24 octobre 2006, le Conseil d'Etat a estimé que le statut d'assistant parental devait être conditionné par des considérations d'affiliation à la sécurité sociale. En vue d'assurer l'affiliation de l'assistant parental à la sécurité sociale, il a proposé d'adapter les dispositions légales en cause et plus particulièrement l'article 330, alinéa 2 du Code des assurances sociales. Il s'est également prononcé pour une couverture de l'assurance accidents à l'assistant parental et a suggéré de modifier également l'article 90, alinéa 1 du Code des assurances sociales en ce sens.

Si la Commission parlementaire a grosso modo respecté la structure proposée par le Conseil d'Etat en réglant la question de l'affiliation à la sécurité sociale et de la souscription d'une assurance responsabilité civile professionnelle dans le cadre d'une disposition à part, elle n'a pas suivi la solution préconisée par le Conseil d'Etat et qui consiste à modifier les articles 90, alinéa 1 et 330, alinéa 2 du Code des assurances sociales.

Pour ce qui est des conditions d'affiliation à la sécurité sociale, le Conseil d'Etat a réitéré dans son avis complémentaire sa préférence pour la solution préconisée dans son avis du 24 octobre 2006.

La Commission parlementaire estime toutefois que cette question devrait trouver une réponse dans le cadre de projets de loi ultérieurs.

Article 8

La disposition sous référence concerne la validité, le renouvellement et le retrait de l'agrément ministériel. Ces questions étaient réglées au départ au niveau de l'article 2 du projet de loi. La Commission parlementaire ayant, dans une large mesure, repris la structure proposée par le Conseil d'Etat, ces éléments sont abordés sous l'article en question.

Le libellé de celui-ci a été repris du texte proposé par le Conseil d'Etat, la Commission n'ayant qu'ajouté deux références supplémentaires par rapport au texte de la Haute Corporation⁷.

Article 9

Cet article correspond à l'article 8 du texte gouvernemental. Il concerne la formation aux fonctions d'assistance parentale.

La Commission parlementaire a décidé de maintenir sous forme amendée le texte gouvernemental. La formation aux fonctions d'assistant parental comprend cent heures de cours et de séminaires ainsi – et il s'agit là d'une nouveauté par rapport au texte initial – d'au moins 20 heures de stage dans un service socio-éducatif agréé. En complétant ainsi la formation précitée d'un stage au sein même d'un service socio-éducatif, la Commission parlementaire a voulu faire droit à une demande des gestionnaires oeuvrant dans le domaine familial et socio-éducatif.

Cet ajout ne pose pas de problème majeur au Conseil d'Etat qui s'interroge cependant dans son avis complémentaire sur la portée du critère consistant à effectuer une formation en cours d'emploi et

⁷ Voir également commentaire sous l'article 2.

recommande de préciser ce point. En tenant compte du fait que des personnes n'ayant pas d'occupation professionnelle puissent se destiner à l'activité d'assistant parental, le Conseil d'Etat donne à considérer qu'il serait d'accord avec la suppression pure et simple des termes „est dispensée en cours d'emploi“ à l'alinéa 2.

La Commission parlementaire suit la recommandation du Conseil d'Etat et supprime les termes en question.

Article 10

Cet article, qui sanctionne comme délit l'exercice sans agrément de l'assistance parentale, a été ajouté par la Commission parlementaire au texte du projet de loi sur suggestion du Conseil d'Etat.

Article 11

Cet article, qui constitue une disposition transitoire, a trait à la situation des personnes qui justifient avoir exercé régulièrement depuis trois ans au moins l'activité d'assistance parentale au moment de l'entrée en vigueur de la présente loi. Il a été ajouté in fine du texte du projet de loi sur proposition du Conseil d'Etat. Il est renvoyé pour plus de détails au commentaire de l'article 4.

*

Sous le bénéfice des observations qui précèdent, la Commission de la Famille, de l'Egalité des chances et de la Jeunesse recommande en sa majorité à la Chambre des Députés d'adopter le projet de loi 5517 dans la teneur qui suit:

*

TEXTE PROPOSE PAR LA COMMISSION

PROJET DE LOI

portant réglementation de l'activité d'assistance parentale

Art. 1er.– L'activité d'assistance parentale consiste dans la prise en charge régulière et à titre rémunéré, de jour ou de nuit, d'enfants mineurs sur demande de la ou des personnes investies de l'autorité parentale. Une période de prise en charge continue de jour et de nuit d'un enfant déterminé ne doit pas excéder trois semaines. L'assistant parental ne peut prendre en charge plus de cinq enfants à la fois, en dehors des enfants propres.

L'assistance parentale est une prestation de service exercée par l'assistant parental à titre indépendant ou à titre salarié dans le cadre d'un contrat de louage de service passé avec une personne physique ou une personne morale de droit public ou privé dont l'activité professionnelle ou l'objet social comporte l'organisation de l'assistance parentale.

L'assistance parentale comprend au profit des enfants pris en charge les activités suivantes qui sont fonction de leur âge:

- l'accueil, en principe en dehors des heures de classe, pour des plages horaires à définir entre parties;
- la restauration comprenant des repas principaux et des collations intermédiaires;
- la surveillance, les prestations d'animation et les activités à caractère socio-éducatif;
- l'accompagnement pour l'accomplissement des devoirs à domicile;
- l'accueil et la surveillance en cas de maladie;
- la surveillance pendant le repos et le sommeil.

Art. 2.– Nul ne peut, à titre principal ou à titre accessoire, exercer l'activité d'assistant parental sans être titulaire d'un agrément délivré par le membre du Gouvernement ayant la Famille dans ses attributions, ci-après appelé le Ministre.

Cet agrément est délivré aux seules personnes qui répondent aux conditions des articles 3, 4, 5, 6 et 7. Dans la mesure où les infrastructures dont question à l'article 6 ne permettent pas la prise en

charge simultanée de cinq enfants, en dehors des enfants propres, l'agrément peut réduire ce nombre.

Art. 3.– En vue de son agrément, l'assistant parental ainsi que les personnes vivant avec lui dans le même ménage doivent répondre aux conditions d'honorabilité qui s'apprécient sur base des antécédents judiciaires.

Si l'assistant parental exerce son activité dans le cadre d'un contrat de louage de service, la condition de l'honorabilité est également requise dans le chef de la personne physique ou des dirigeants de la personne morale de droit public ou de droit privé dont il est le salarié.

Art. 4.– L'agrément d'assistant parental n'est accordé qu'aux personnes justifiant de la qualification professionnelle requise.

Le requérant dispose de la qualification professionnelle requise s'il répond aux conditions suivantes:

1. Il fait valoir une formation initiale. Sont considérés répondre à cette condition
 - les professions dans les domaines psychosocial, pédagogique ou socio-éducatif,
 - les professions de santé et de soins,
 - l'auxiliaire économe et l'auxiliaire de vie,
 - le détenteur du certificat aux fonctions d'aide sociofamiliale,
 - le détenteur du certificat aux fonctions d'assistance parentale,
 - la personne en voie de formation pour une des qualifications professionnelles énumérées ci-dessus,
 - le détenteur d'un certificat d'aptitude technique et professionnelle, s'il certifie avoir participé à au moins cent heures de formation continue dans le domaine socio-éducatif, reconnue par le Ministre.
2. Il suit régulièrement et pendant 20 heures par an au moins des séances de formation continue ou de supervision.
3. Il doit en outre comprendre et s'exprimer dans au moins une des trois langues prévues par la loi du 24 février 1984 sur le régime des langues.

Art. 5.– Le requérant qui demande un agrément d'assistant parental s'engage formellement à respecter les principes de la Convention relative aux droits de l'enfant, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 20 novembre 1989. Il veille notamment à promouvoir le respect mutuel, la non-discrimination, la non-violence et la participation active.

Art. 6.– Si l'assistant parental accueille les enfants pris à charge à son propre domicile ou s'il recourt à cet effet à d'autres locaux, l'infrastructure en question doit répondre aux critères minima suivants:

- Elle doit respecter les normes usuelles de salubrité et de sécurité.
- Elle doit disposer de locaux appropriés servant à la restauration, au repos, à l'animation et à l'accomplissement des devoirs à domicile.
- La surface totale minimale du ou des locaux servant à la restauration et/ou au séjour est de 2 mètres carrés par enfant présent, y inclus les enfants propres.
- Les enfants disposent d'au moins un WC, d'au moins un lavabo à eau froide et chaude ainsi que d'une salle de bains équipée d'une baignoire ou d'une douche.

Art. 7.– Le requérant qui demande un agrément d'assistant parental doit attester de son affiliation personnelle à la sécurité sociale et de sa souscription à une assurance responsabilité civile professionnelle.

Art. 8.– (1) L'agrément ministériel est valable pour cinq ans. Il peut être renouvelé à la demande de l'assistant parental aux conditions fixées aux articles 2, 3, 4, 5, 6 et 7.

(2) Le Ministre peut refuser la délivrance et le renouvellement de l'agrément si les conditions fixées aux articles 2, 3, 4, 5, 6 et 7 ne sont pas ou ne sont plus remplies.

(3) Lorsqu'il existe des doutes sérieux quant au respect des exigences relatives à la délivrance et à la validité de l'agrément, le Ministre peut procéder ou faire procéder à tout moment à la vérification du respect de ces exigences.

Si une des conditions de délivrance ou de validité de l'agrément n'est plus remplie, il peut procéder au retrait de l'agrément.

Art. 9.– Il est institué une formation aux fonctions d'assistance parentale qui est organisée conjointement par les Ministres ayant dans leurs attributions respectives la famille et la formation professionnelle.

La formation comprend au moins cent heures de cours et de séminaires ainsi qu'au moins 20 heures de stages dans un service socio-éducatif agréé.

Les contenus comprennent obligatoirement des initiations aux droits de l'enfant, à la psychologie de l'enfant, à la pédagogie, à l'animation, aux premiers secours, à l'hygiène et à la sécurité.

Le détenteur du certificat aux fonctions d'assistance parentale est admissible à la formation aux fonctions d'aide sociofamiliale.

Les conditions d'accès, les modalités de formation, la validation des acquis et la certification sont précisées par voie de règlement grand-ducal.

Le certificat aux fonctions d'assistance parentale est délivré aux personnes qui certifient leur participation à des formations reconnues équivalentes par les Ministres ayant dans leurs attributions respectives la famille et la formation professionnelle.

Art. 10.– L'exercice de l'activité d'assistant parental par une personne qui n'est pas titulaire de l'agrément prévu à l'article 2 ou dont cet agrément a été retiré est puni d'une amende de 251 à 10.000 euros. En cas de récidive le maximum de l'amende est prononcé.

Art. 11.– Est à considérer comme répondant à la condition de la qualification professionnelle requise, toute personne qui justifie avoir exercé régulièrement depuis trois ans au moins l'activité d'assistance parentale au moment de l'entrée en vigueur de la présente loi.

Luxembourg, le 25 septembre 2007

La Rapportrice,
Sylvie ANDRICH-DUVAL

La Présidente,
Marie-Josée FRANK

Service Central des Imprimés de l'Etat

5428/03, 5517/11

**N^{os} 5428³
5517¹¹**

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2007-2008

PROPOSITION DE LOI

portant réglementation de l'activité d'assistant maternel

PROJET DE LOI

portant réglementation de l'activité d'assistance parentale

* * *

ADDENDUM

(15.10.2007)

Dans le Rapport de la Commission de la Famille, de l'Egalité des chances et de la Jeunesse (document parlementaire 5517⁹/5428²) la dernière phrase du premier alinéa, sous le point 2.2. à la page 4, est à lire comme suit:

„Fin 2006, ils étaient plus de 35.000 à avoir profité d'un congé parental, dont 28.915 mères et 6.379 pères.“

Service Central des Imprimés de l'Etat