



CHAMBRE DES SALARIES
LUXEMBOURG

27 juin 2018

AVIS II/39/2018

- relatif au projet de loi portant modification de la loi modifiée du 4 juillet 2008 sur la jeunesse
- relatif au projet de règlement grand-ducal concernant l'agrément à accorder aux gestionnaires de mini-crèches

..... AVIS

Par lettre du 14 mars 2018, Monsieur Claude Meisch, ministre de l'Éducation nationale, de l'Enfance et de la Jeunesse, a soumis le projet de loi et le projet de règlement grand-ducal relatifs à la création d'un nouveau type de structure d'accueil et d'éducation de la petite enfance sous forme de mini-crèches à l'avis de la Chambre des salariés.

1. Les mini-crèches, pouvant être cogérées par une équipe de 2 personnes qualifiées, sont destinées à accueillir un nombre restreint d'enfants dans un environnement plus familial et plus flexible.

2. Le projet de loi institue le nouveau modèle d'encadrement des enfants âgés de 0 à 12 ans les mini-crèches complétant les structures existantes pour l'offre de l'éducation et de l'accueil des enfants en bas âge et pose le cadre légal en vue de faire appliquer aux mini-crèches le bénéfice des aides étatiques liées à la qualité de prestataire du chèque service accueil et celles accordées dans le cadre de l'éducation plurilingue.

3. Le projet de loi rajoute ainsi les nouvelles structures au dispositif légal existant concernant notamment l'exigence de conformité aux conditions applicables à la qualité de prestataire du chèque service accueil, leur applique le calcul du montant du chèque service accueil et le barème, leur impose le respect des conditions d'établissement du contrat d'éducation et d'accueil, les soumet à l'obligation de procéder à la publication des nom et prénom du responsable du service d'éducation et d'accueil pour enfants et leur étend les lignes directrices du cadre de référence national « *Education non formelle des enfants et des jeunes* » avec l'obligation d'appliquer les instruments de qualité pour sa mise en œuvre et de publier leur concept d'action général au portail édité par le ministre.

4. Le projet de loi soumet le personnel d'encadrement salarié et indépendant des mini-crèches ainsi que le référent pédagogique aux conditions de formation continue requises et ce selon les modalités de validation et de coordination de l'offre de formation continue applicables en la matière.

5. Le projet étend encore le bénéfice du soutien à l'éducation plurilingue aux mini-crèches qui fournissent dans les conditions légales des prestations dans le cadre du programme d'éducation plurilingue et qui se conforment à l'obligation de développer dans leurs structures les trois champs d'action de l'éducation plurilingue, à savoir le développement des compétences langagières des enfants, le partenariat avec les parents et la mise en réseau et la collaboration avec les services scolaires, sociaux et médicaux du Grand-Duché de Luxembourg.

6. Finalement le projet de loi étend les missions de contrôle des agents régionaux « *jeunesse* » du Service national de la jeunesse aux nouvelles mini-crèches, auxquels incombe la mission de surveiller et d'évaluer la mise en conformité des prestataires du CSA avec les obligations découlant du concept d'assurance qualité et aux obligations découlant des conditions de mise en œuvre du programme d'éducation plurilingue.

7. Le projet de règlement grand-ducal établit la définition détaillée de la mini-crèche et règle les conditions de l'agrément à accorder aux gestionnaires des mini-crèches tout en précisant les modalités du contrôle des conditions imposées par la loi, à savoir a. l'honorabilité des membres des organes dirigeants et du personnel dirigeant et d'encadrement des enfants, b. la sécurité et la salubrité des locaux et des infrastructures utilisées pour l'exercice de l'activité de mini-crèche et c. la qualification et la formation professionnelle du personnel en charge des enfants accueillis.

8. Ainsi, la mini-crèche est un service agréé, qui offre pour un nombre limité d'enfants un ensemble d'activités dans le cadre de l'accueil de jour au sens de la loi modifiée du 8 septembre 1998 réglant les relations entre l'Etat et les organismes œuvrant dans les domaines social et familial.

9. De petite taille, la mini-crèche peut accueillir simultanément jusqu'à 11 enfants âgés entre 0 et 12 ans, le nombre de bébés de moins d'un an ne pouvant être supérieur à 4.

10. La mini-crèche est gérée par une équipe de deux personnes qualifiées, un éducateur (gradué ou diplômé) et une personne ayant une formation dans l'encadrement socio-éducatif d'enfants ou disposant d'un certificat de formation aux fonctions d'assistance parentale.

11. Les services d'accueil et d'encadrement continus peuvent être proposés entre 5h et 23h pendant 46 semaines par année civile et doivent contenir au moins les prestations suivantes : détente et repos, restauration équilibrée, études surveillées et des activités, y compris en plein air.

12. Le ratio d'encadrement pédagogique, qui détermine le nombre de personnel d'encadrement pour assurer le fonctionnement de la mini-crèche, est fixé à 1 encadrant pour 6 enfants quel que soit l'âge des enfants accueillis par la mini-crèche.

13. En tant que prestataire du CSA, les mini-crèches sont tenues de respecter le *Cadre de référence national sur l'éducation non formelle*, qui fixe les objectifs et principes que toutes les structures d'accueil ont obligation de mettre en œuvre au profit des enfants.

14. Les mini-crèches doivent en outre répondre aux autres exigences du dispositif qualité applicables à toutes les structures d'accueil prestataires du CSA, à savoir : l'obligation pour les services d'éducation non formelle d'élaborer un concept d'action général, la tenue d'un journal de bord, l'obligation de formation continue pour le personnel socio-éducatif et l'évaluation externe par des agents régionaux.

15. Les 3 langues du pays doivent pouvoir être pratiquées dans la mini-crèche, au niveau de compétence B1 pour la compréhension de l'oral et au niveau A2 pour l'expression orale.

16. La mini-crèche peut appliquer le programme d'éducation plurilingue pour les enfants de 1 à 4 ans et les faire bénéficier de 20 heures d'accueil gratuites par semaine, le tout sous réserve de remplir les conditions liées aux connaissances linguistiques, au nombre et à la formation continue du personnel encadrant . Il faut notamment :

- garantir qu'au moins une personne travaillant dans la mini-crèche maîtrise la langue luxembourgeoise à un niveau C1 du cadre européen commun de référence des langues, et qu'au moins une personne maîtrise la langue française au même niveau ;
- assurer que chaque membre du personnel suive un minimum de huit heures de formation continue réparties sur deux ans, dans le domaine du développement langagier des jeunes enfants ;
- désigner parmi leur personnel d'encadrement un référent pédagogique du programme d'éducation plurilingue, qui doit avoir accompli une formation spécifique.

17. Concernant les infrastructures et équipements, l'ensemble des procédures ne s'applique pas aux mini-crèches, qui restent néanmoins soumises à bon nombre d'exigences, surtout en ce qui concerne les locaux d'accueil. Ainsi, l'accueil et l'encadrement des enfants ne peuvent pas se faire au domicile des co-gérants, mais dans un lieu spécialement prévu et aménagé à cet effet, qui respecte toutes les dispositions en matière d'accessibilité, de sécurité, d'hygiène et de salubrité.

Position de la Chambre des salariés

Choix de la base légale

18. A l'instar de ce qu'a soulevé le Conseil d'Etat dans son avis, la CSL insiste à ce que soient incorporés dans un texte de loi les principes généraux relatifs à la création, à l'organisation et au fonctionnement du nouveau modèle d'encadrement de la petite enfance et de ne réserver au règlement grand-ducal que les mesures de pure exécution.

Forme juridique du nouveau modèle d'encadrement et statut des assistants parentaux et éducateurs

19. Les assistants parentaux exercent actuellement leur métier en tant qu'indépendants. Ils pourront en vertu du nouveau texte s'associer à l'avenir avec un éducateur gradué ou diplômé en vue de créer une mini-crèche.

20. Le projet permet la constitution de la nouvelle structure sous une forme sociétale commerciale ou bien sous forme d'organisme agissant dans le secteur associatif ou conventionné.

21. Les assistants parentaux pourront partant au choix conserver leur statut d'indépendants mais obtiennent dorénavant également la possibilité d'être employés dans un lien de subordination pour le compte de la société ou l'organisme qui les engage.

22. La CSL met vivement en garde contre l'ouverture de la porte aux abus éventuels.

23. Concernant l'alternative d'agir en tant qu'indépendants, se pose de prime abord la question de la rentabilité du nouveau concept, les frais relatifs au fonctionnement de la mini-crèche (dépenses de loyer, frais de personnel, etc) étant exorbitants par rapports aux revenus à attendre, vu surtout le nombre restreint d'enfants à accueillir par la nouvelle structure.

24. Se pose encore la problématique des faux indépendants pour des situations qui favorisent des formes de subordination qui se situent dans un no man's land entre la relation salariale et le statut classique d'un indépendant, s'agissant en l'occurrence de personnes qui sont tout aussi dépendantes que des salariés sans en avoir le statut et la sécurité.

25. L'on pourrait en effet hypothétiquement imaginer des entités commerciales, œuvrant actuellement dans le domaine de l'encadrement de la petite enfance, qui tenteraient, par le morcellement de leur entreprise et l'affectation d'assistants parentaux et d'éducateurs pseudo-indépendants à la direction de la nouvelle structure, de se soustraire à certaines obligations et contraintes issues du droit du travail. Les dirigeants choisis (assistant parental et éducateur), outre leur potentiel faible revenu d'indépendants, liés à la structure d'origine par plusieurs formes de subordination ou de dépendance économique, organisationnelle, matérielle ou technologique, seraient au vu leur situation obligés d'intenter des recours judiciaires long et coûteux afin de se faire reconnaître un lien de subordination et l'application des règles protectrices du droit du travail (p.ex. salaire social minimum, règles de congédiement...). Il en est de même des membres du personnel engagés dans la nouvelle structure, qui devraient en vue de la sauvegarde de leurs droits (p. ex. existence de structures de représentation du personnel, reconnaissance de leur ancienneté au sein du groupe, validation de clauses d'essai, application des règles protectrices en cas de licenciements collectifs...), invoquer en justice l'application du mécanisme relatif à la notion d'unité économique et sociale.¹

¹ Le Code du Travail pose pour la détermination de l'existence d'une UES en son article L. 161-2, un certain nombre de critères : On entend par entreprise constituant une entité économique et sociale un ensemble d'entités, même ayant des personnalités juridiques autonomes et/ou distinctes, et même en fonctionnant en régime de franchise, qui présentent un ou plusieurs éléments permettant de conclure qu'il ne s'agit pas d'unités indépendantes et/ou autonomes, mais révèlent une concentration des pouvoirs de direction et des activités identiques et complémentaires, respectivement une communauté de salariés liés par des intérêts identiques, semblables ou complémentaires, avec un statut social comparable.

26. Pour éviter de telles situations d'exploitation potentielle et afin de préserver réellement la philosophie de la primauté de l'intérêt supérieur de l'enfant face aux considérations de poursuite du lucre, la CSL propose de n'ouvrir - au moins dans un premier temps - le nouveau dispositif des mini-crèches qu'au secteur conventionné et insiste à ce que l'intervention des assistants parentaux et éducateurs s'opère de préférence sous le statut de salariés.

27. En effet, travailler sous le statut de salariés, relevant dans ce cas de figure du champ d'application personnel de la convention collective déclarée d'obligation générale applicable au secteur en cause, permet a priori aux assistants parentaux et aux éducateurs de disposer d'une réelle alternative leur procurant une série de garanties supplémentaires au niveau de leurs conditions de travail et de leur couverture sociale.

28. Toutefois, même dans cette hypothèse, notre chambre professionnelle se doit de mettre l'accent sur les nécessités de respect rigoureux de l'ensemble des règles applicables en droit du travail.

Ratio d'encadrement et nécessité impérieuse d'engager du personnel supplémentaire

29. Se pose surtout la question de savoir comment assurer le bon fonctionnement du service des futures mini-crèches, vu leurs créneaux d'ouverture s'étalant de 5 heures du matin à 23 heures du soir.

30. Le projet prévoyant l'accueil simultané de 11 enfants au maximum et un ratio d'encadrement de 1 encadrant pour 6 enfants quel que soit l'âge des enfants accueillis par la mini-crèche, il est indispensable de doter les nouvelles structures d'un effectif suffisant en termes de personnel garantissant les roulements de présence obligatoire afin de satisfaire aux exigences du texte proposé.

31. Dans ce contexte, il importe de se soucier du nombre suffisant de personnes encadrantes au vu de la correcte application du droit du travail, notamment en cas congés, d'absences pour cause de maladie, de durée maximale de travail journalière et hebdomadaire, sans oublier les contraintes liées à la sécurité et à la santé etc.

32. L'équipe dirigeante ayant à se préoccuper prioritairement de tâches administratives liées à l'organisation et au fonctionnement de la structure, il est indiscutable de faire fonctionner les futures mini-crèches uniquement par 2 personnes et l'engagement d'un supplément de personnel est partant incontournable.

Ouverture des nouvelles structures et conciliation entre vie privée et vie professionnelle des parents

33. Comme est prônée par la création des mini-crèches une flexibilisation accrue au bénéfice des parents et de leurs enfants dans le sens d'une meilleure conciliation entre vie privée et vie professionnelle, la CSL suggère d'inclure pour le compte des parents-salariés dans le futur texte législatif une disposition expresse prévoyant que les parents employés sous la formule du travail posté ou ceux travaillant selon des horaires de travail décalés pourront obtenir une inscription prioritaire de leurs enfants dans les nouvelles structures. Cette même priorité devrait être consacrée et valoir pour les familles monoparentales.

34. Dans le même ordre d'idées, notre chambre professionnelle dénonce la disposition en vertu de laquelle toute structure d'accueil et d'éducation de la petite enfance -y compris les nouvelles mini-crèches- ne soit accessible que pendant 46 semaines par année civile.

35. Les auteurs du projet auraient pu combler dans ce contexte la faille du système actuel d'encadrement des SEA, maisons relais et crèches en ouvrant dorénavant aux parents la possibilité de décider eux-mêmes librement de la date de leurs congés annuels de récréation, au lieu de les faire dépendre des dates d'ouverture, respectivement de fermeture, des structures d'accueil et d'encadrement.

Garantir un contrôle efficace

36. Le contrôle des nouvelles structures étant confié aux agents régionaux jeunesse du SNJ, il convient de doter ces instances d'un effectif supplémentaire en termes de personnel afin de leur permettre de faire face à la surcharge substantielle de travail et d'intervenir utilement et efficacement en vue de garantir la qualité du service proposé.

37. Au vu des remarques formulées dans le présent avis, la CSL n'est pas en mesure d'approuver la mouture actuelle du texte proposé.

Luxembourg, le 27 juin 2018

Pour la Chambre des salariés,



Norbert TREMUTH
Directeur



Jean-Claude REDING
Président

L'avis a été adopté à l'unanimité.