

PRÉFACE À LA 18^e ÉDITION

La loi du 27 juin 2005 en appelant « assistantes familiales »⁽¹⁾ les assistantes maternelles permanentes n'a pas seulement changé leur nom, elle a renforcé leur identité professionnelle et en a fait des travailleurs sociaux à part entière. Elle a aussi créé, ce qui est appréciable, un diplôme d'État d'assistant familial.

Mais, force est de constater que les espoirs ont été déçus et que la réforme, qui était apparue comme facteur de progrès, est restée inachevée.

Dans la pratique, nombreuses sont encore les équipes éducatives qui peinent à reconnaître les assistantes familiales comme étant des leurs, même si on constate des progrès. Beaucoup de professionnelles se plaignent encore de leur isolement, d'un manque de communication et d'écoute de leur parole. Et certains employeurs (ab)usent de l'absence d'enfant à confier pour se séparer d'assistantes familiales qui ne leur conviennent plus.

En signifiant la pleine intégration des assistantes familiales au sein des équipes et en leur apportant de meilleures garanties à une rémunération qui était jusqu'alors fortement aléatoire, la loi du 7 février 2022 relative à la protection des enfants et ses décrets d'applications répondent désormais à une partie de ces manquements. C'était une nécessité face aux besoins grandissants et au manque d'attractivité du métier.

Mais la rénovation s'est arrêtée au milieu du gué.

Les assistantes familiales employées par des personnes morales de droit public – les plus nombreuses – attendent toujours leurs dispositions particulières. Les textes antérieurs ne sont plus du tout à jour, tant les modifications législatives, depuis leur parution en 1994, ont été nombreuses.

Cela permet à certains départements, de bonne ou mauvaise foi, de rogner les quelques droits concédés aux professionnelles en tant qu'agent contractuel de la fonction publique.

De ce côté-là non plus, aucun progrès. Alors que le Conseil supérieur de la fonction publique territoriale (CSFPT) a, en 2011, réitéré sa préconisation de 2006 de créer un cadre d'emplois d'assistants maternels et familiaux, permettant aux intéressés d'être titularisés, rien n'a bougé. Le plan d'amélioration des conditions d'emploi des agents contractuels de la fonction publique tout comme la loi de mars 2012 qui l'a mis en musique, a ignoré purement et simplement cette profession.

Et du côté des assistantes familiales employées par des personnes morales de droit privées,

Tous ces éléments ont pour conséquence que le droit applicable aux assistantes familiales, jonglant entre droit public et droit privé, droit du travail « ordinaire » et dispositions spécifiques parfois obsolètes, est un droit compliqué.

Assistants familiales, employeurs et administrations, parents aussi, sont demandeurs d'explications et de clarification. C'est l'ambition de ce guide d'y répondre, de les aider. Pour ce faire, il associe une parfaite maîtrise de ce dédale juridique qu'est le statut des assistantes familiales et une bonne connaissance du terrain professionnel.

Ce n'est pas pour rien qu'on l'appelle parfois la *Bible des assistantes familiales*. Sa fonction de conciliation et de médiation devrait jouer avec toujours autant de force.

Frédéric Conseil

(1) Soyons précis, la loi parle d'« assistant familial » et il est vrai que les hommes y sont plus nombreux que chez les assistantes maternelles : environ 9 % contre 0,5 %. Néanmoins, nous avons choisi de continuer, conformément à un usage encore largement répandu, d'utiliser le féminin. Que les assistants familiaux, tout aussi concernés par ce Guide, ne s'en sentent pas exclus pour autant.

CHAPITRE I.

LES ASSISTANTES FAMILIALES ET LES ASSISTANTES MATERNELLES

11-1. Assistantes familiales et assistantes maternelles forment une même profession dont la caractéristique principale est de garder des mineurs à leur domicile. Mais cette même profession est divisée en deux branches et, loi après loi, les métiers d'assistante familiale et d'assistante maternelle sont mieux distingués et différemment réglementés. La loi du 27 juin 2005 a renforcé le processus et consacré un changement de nom :

- ▶ L'assistante maternelle permanente est devenue assistante familiale ;
- ▶ L'assistante maternelle non permanente est devenue assistante maternelle, sans autre précision.

I – LES ASSISTANTES FAMILIALES

A. Assistantes familiales

11-2. L'assistante familiale est un travailleur social dont les compétences sont attestées par un diplôme d'État d'assistant familial (*voir Troisième partie, La formation, n° 30-1 et suivants*).

L'article L. 421-2 du Code de l'action sociale et des familles définit ainsi l'assistante familiale⁽¹⁾ :

« L'assistant familial est la personne qui, moyennant rémunération, accueille habituellement et de façon permanente des mineurs et des jeunes majeurs de moins de vingt et un ans à son domicile. Son activité s'insère dans un dispositif de protection de l'enfance, un dispositif médico-social ou un service d'accueil familial thérapeutique. Il exerce sa profession comme salarié de personnes morales de droit public ou de personnes morales de droit privé dans les conditions prévues par les dispositions du présent titre ainsi que par celles du chapitre III du présent livre, après avoir été agréé à cet effet.

« L'assistant familial constitue, avec l'ensemble des personnes résidant à son domicile, une famille d'accueil. »

Cette définition donne les critères caractérisant le métier d'assistante familiale.

- ▶ L'assistante familiale doit, impérativement, avant d'exercer, être agréée et, le texte ci-dessus ne le dit pas, suivre une formation obligatoire en partie préalable à l'accueil.
- ▶ L'assistante familiale est une salariée, elle n'est jamais travailleur indépendant.
- ▶ Elle a donc un employeur qui est toujours une personne morale, de droit public (département, hôpital public, etc.) ou privé (association en général). Cette personne morale doit impérativement intervenir dans :
 - un dispositif de protection de l'enfance ;
 - un dispositif médico-social ;
 - un service d'accueil familial.
- ▶ Salariée, l'assistante familiale doit obligatoirement recevoir une rémunération dont les minima sont fixés par la loi et éventuellement la convention collective⁽²⁾.
- ▶ Le travail de l'assistante familiale est d'accueillir :
 - à son domicile ;
 - des enfants mineurs, c'est-à-dire de moins de 18 ans, mais aussi des jeunes majeurs jusqu'à 21 ans ;
 - de façon permanente, c'est-à-dire le jour et la nuit, de manière continue ou intermittente ;
 - et habituellement, ce qui exclut l'accueil ponctuel pour les vacances scolaires ou de dépannage par un voisin par exemple.
- ▶ L'assistante familiale exerce son travail dans des conditions fixées par le Code de l'action sociale et des familles et le Code du travail dans certaines de ses dispositions de droit commun⁽³⁾ ; dispositions qui peuvent être améliorées par une convention collective⁽⁴⁾.

(1) Les textes légaux et réglementaires récents utilisent systématiquement le masculin. Ils parlent « d'assistant familial » et « d'assistant maternel ».

(2) Une convention collective ne peut concerner que des employeurs privés à l'exclusion des personnes morales de droit public (départements, communes, notamment).

(3) Depuis le 1^{er} mai 2008, les dispositions de droit du travail particulières aux assistantes familiales sont transférées du Code du travail au Code de l'action sociale et des familles.

(4) Voir note (2).

B. Statut

21-3. La Cour de cassation a eu l'occasion de préciser que les personnes dispensées d'agrément en application de la loi ne bénéficient pas du statut professionnel des assistantes maternelles et familiales agréées⁽⁶⁾.

À la suite du décès de son épouse, un père a confié ses deux enfants jumeaux dès leur naissance à sa sœur. Il lui versait un salaire, mais d'un montant inférieur à celui d'une assistante maternelle. Cette personne a saisi la justice pour réclamer la rémunération d'une assistante maternelle, mais sa demande a été rejetée au motif qu'elle n'était pas titulaire de l'agrément. Par son arrêt du 5 janvier 1995, la Cour de cassation a confirmé cette position des premiers juges. Le statut professionnel des assistantes maternelles, fixé par les anciens articles L. 773-1 et suivants du Code du travail devenus les articles L. 423-1 et suivants du Code de l'action sociale et des familles, « *ne s'applique qu'aux assistantes maternelles qui sont titulaires de l'agrément* ». En conséquence, l'intéressée qui « *ne bénéficiait pas d'un tel agrément [...] ne pouvait revendiquer la rémunération* » d'une assistante maternelle agréée.

II – LA DEMANDE D'AGRÈMENT

21-4. Les personnes souhaitant devenir assistantes familiales doivent présenter leur demande au service départemental de la protection maternelle et infantile (PMI) de leur département de résidence.

Si l'assistante familiale adresse sa demande à une autorité administrative incompétente, cette dernière doit la transmettre à l'autorité administrative compétente et en aviser l'intéressée.

Exemple. *L'assistante familiale adresse sa demande d'agrément à la mairie ou à la Direction départementale de l'emploi, du travail et des solidarités (DDETS), celles-ci doivent transmettre le dossier au service compétent du conseil départemental.*

L'agrément peut être demandé pour l'accueil de trois enfants et jeunes majeurs de moins de vingt et un ans au plus. Au-delà, la candidate doit demander une dérogation.



Article L. 421-3 du Code de l'action sociale et des familles (*Annexe I*).

A. Dossier de demande d'agrément

21-5. Sous l'empire de la loi de 1992, aucune disposition légale ou réglementaire ne régissait la composition du dossier de demande d'agrément, sinon qu'elle comportait un certificat médical. Chaque département avait fixé ses propres règles, avec parfois des exigences constituant de véritables atteintes à la vie privée. Pour mettre fin à ces dérives, la composition du dossier est imposée au niveau national. Il comprend :

- ▶ un formulaire de demande, fixé par arrêté⁽⁷⁾ ;
- ▶ un certificat médical attestant que l'état de santé de la candidate est compatible avec l'accueil de mineurs⁽⁸⁾.

Le président du conseil départemental se procurera par ailleurs un bulletin n° 2 du casier judiciaire de chaque personne majeure vivant au domicile de la candidate, sauf s'il s'agit d'un majeur confié par le service de l'aide sociale à l'enfance. Il vérifiera également que les personnes de plus de treize ans vivant au domicile ne soient inscrites au fichier des auteurs d'infractions sexuelles ou violentes (FIJAVIS). Cela permettra de vérifier que l'une d'entre elles n'a pas fait l'objet d'une condamnation s'opposant à la délivrance de l'agrément (*voir ci-dessous, n° 21-18*).

Les services départementaux ne peuvent exiger de la candidate :

- ▶ ni qu'elle remplisse un formulaire autre que celui fixé nationalement ;
- ▶ ni qu'elle fournisse des pièces autres que celles prévues.

1. FORMULAIRE DE DEMANDE

21-6. Outre une notice qui explique le déroulement de la procédure d'agrément, le formulaire de demande d'agrément est structuré en trois parties⁽⁹⁾ :

- ▶ La première porte sur l'état civil, la situation familiale et les conditions matérielles de l'accueil.

(6) Cour de cassation, Chambre sociale, 5 janvier 1995, n° 91-41857.

(7) Arrêté du 3 février 2017, *Journal officiel* du 25 février 2017, texte n° 51. Formulaire Cerfa n° 13 395*02 homologué par l'arrêté précité.

(8) Par souci de simplification, le terme « mineur » ou « enfant » sous-entend aussi « jeune majeur de moins de vingt et un ans ».

(9) Formulaire Cerfa n° 13395*02, disponible sur internet (https://www.formulaires.service-public.fr/gf/cerfa_13395.do).