



Paris, le 3 novembre 2015

Décision du Défenseur des droits MDE-2015-290

Le Défenseur des droits,

Vu l'article 71-1 de la Constitution du 4 octobre 1958 ;

Vu la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits ;

Vu le décret n° 2011-904 du 29 juillet 2011 relatif à la procédure applicable devant le Défenseur des droits ;

Vu la convention internationale relative aux droits de l'enfant ;

Vu le code de l'action sociale et des familles ;

Vu la loi n°84-834 du 13 septembre 1984 relative à la limite d'âge dans la fonction publique et le secteur public ;

Saisi de difficultés quant au placement d'enfants auprès de conseils départementaux et confiés à des assistants familiaux atteignant la limite d'âge d'emploi dans la fonction publique ;

Décide d'adresser les recommandations générales suivantes à Madame la Ministre des Affaires sociales, de la Santé et des Droits des femmes, à Madame la Secrétaire d'Etat chargée de la Famille, de l'Enfance, des Personnes âgées et de l'Autonomie, à Monsieur le Président de l'Assemblée des Départements de France et à Mesdames et Messieurs les Présidents des conseils départementaux.

Jacques TOUBON

Recommandations générales relatives à la limite d'âge d'emploi des assistants familiaux dans la fonction publique et à l'intérêt de l'enfant

Le Défenseur des droits a été saisi de la situation d'un enfant, âgé de 12 ans, accueilli chez un assistant familial, âgé de 68 ans, dans le cadre de son placement. Le conseil départemental envisageait un changement de famille d'accueil de l'enfant du fait de l'atteinte, par l'assistant familial, de l'âge limite d'emploi dans la fonction publique. L'assistant familial était dans l'incompréhension de cette décision du fait d'un renouvellement récent de son agrément pour une durée de 5 ans et s'opposait à sa cessation d'activité qui lui semblait contraire à l'intérêt de l'enfant qui lui avait été confié. A la suite de l'intervention du Défenseur des droits une solution a pu être trouvée dans l'intérêt de l'enfant. Ainsi, l'assistant familial a été recruté par une association de placement familial relevant du secteur privé auprès de qui le juge des enfants, saisi de la situation, a placé directement l'enfant.

La prise en compte de l'intérêt de l'enfant dans le cadre de son placement est une considération primordiale, tout comme la stabilité et la pérennité de sa prise en charge qui s'inscrivent désormais dans une volonté affirmée de sécurisation du parcours de l'enfant placé.

En effet, la proposition de loi relative à la protection de l'enfant, actuellement en cours d'examen devant le parlement, préconise d'adapter le statut de l'enfant placé sur le long terme. Si l'adoption peut parfois être envisagée, dans certaines situations le placement sera long car le retour au domicile familial à court ou moyen terme n'est pas envisageable sans qu'il soit pour autant opportun de revoir le statut de l'enfant, ses parents étant présents.

Aussi, pour ces enfants il semble important que les services de placement familial et les services éducatifs, au moment de les confier à une famille d'accueil, prennent mieux en compte l'âge de l'enfant et celui de l'assistant familial afin d'éviter d'être confrontés à certaines difficultés. En effet, il peut arriver que des assistants familiaux atteignent la limite d'âge d'emploi dans la fonction publique durant la prise en charge de l'enfant. La question du départ en retraite apparaît alors brutale et complexe tant pour l'enfant que pour l'assistant familial.

I. Cadre juridique

L'article L421-2 du code de l'action sociale et des familles définit l'assistant familial comme « *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 droit privé (...), après avoir été agréé à cet effet* ».

Un agrément est donc nécessaire pour pouvoir exercer la profession d'assistant familial. Il est délivré par le président du conseil départemental (art. L 421-3 du code de l'action sociale et des familles). Les critères d'agrément des assistants familiaux sont fixés dans un

référentiel approuvé en Conseil d'Etat¹. Le contenu de ce référentiel a pour objectif de servir de cadre juridique aux services départementaux de protection maternelle et infantile lorsqu'ils instruisent des demandes d'agrément d'assistants familiaux. Il précise notamment les capacités et les compétences requises pour l'exercice de la profession d'assistant familial ainsi que les conditions d'accueil et de sécurité.

Le code de l'action sociale et des familles définit les conditions, les modalités de délivrance, le contenu et la durée de l'agrément², aucune référence à l'âge du candidat n'est relevée dans ces dispositions.

II. Pour une vigilance sur l'écart d'âge entre l'enfant et l'assistant familial

Il apparaît nécessaire de s'interroger sur l'écart d'âge existant entre l'enfant et l'assistant familial, celui-ci impactant la prise en charge du mineur et l'évolution de celle-ci.

Il est intéressant de noter que la procédure d'adoption nécessite, elle aussi, l'obtention d'un agrément mais fixe en outre une condition d'âge minimum pour la personne adoptante (28 ans) et un écart d'âge minimum entre l'adoptant et l'adopté (15 ans minimum). Le législateur n'a pas déterminé d'âge limite maximum pour les adoptants. Toutefois, dans le cadre de l'adoption internationale, certains pays fixent une limite d'âge maximum aux personnes qui souhaitent engager une démarche d'adoption au sein de leur pays. Si en théorie un âge maximum n'est pas fixé pour l'adoptant, dans les faits il s'avère que bien souvent les conseils de famille, les organismes autorisés pour l'adoption (OAA) et les pays étrangers refusent de confier un nourrisson à des personnes âgées de plus de 40 ans. Ce positionnement semble lié à des interrogations inhérentes à l'avenir, comme celle par exemple de l'âge qu'aura le parent au moment de l'adolescence, période parfois difficile, ou celle de la capacité à prendre en charge financièrement les besoins de l'enfant notamment pour les études...

Si les situations d'accueil familial et d'adoption sont par définition distinctes, les préoccupations citées peuvent trouver écho dans le cadre d'un accueil familial.

Ainsi, sans négliger les difficultés rencontrées du fait des accueils en urgence et dans le cadre du recrutement des assistants familiaux, il semble important de préconiser que les services se questionnent sur l'âge de l'enfant et l'âge de l'assistant familial au moment où l'enfant va lui être confié, notamment quand le placement risque de durer. Il est nécessaire de se projeter dans l'avenir, notamment en s'interrogeant sur l'âge qu'aura l'assistant familial au moment de l'adolescence de l'enfant, ou en se penchant sur la question du départ en retraite. Etre attentif à ces questions est dans l'intérêt de l'enfant qui a besoin de stabilité dans son parcours en protection de l'enfance et, pour cela, que les adultes chargés de sa prise en charge se projettent dans l'avenir pour lui. L'élaboration du projet pour l'enfant sera notamment le support adapté pour s'assurer de la prise en compte de cet aspect de son accueil.

¹ Décret n°2014-918 du 18 août 2014 relatif au référentiel fixant les critères d'agrément des assistants familiaux.

² Art. R.421-3 à D. 421-18CASF

C'est également au moment du renouvellement de l'agrément qu'il est opportun de considérer la question de l'âge des enfants pouvant être accueillis par l'assistant familial. Il faut cependant souligner que la loi n° 2005-706 du 27 juin 2005 relative aux assistants maternels et aux assistants familiaux est venue supprimer la mention de l'âge des enfants dans la décision d'agrément permettant ainsi la recherche d'une meilleure adéquation entre l'offre d'assistants familiaux et le besoin de placement. Rappelons également que les assistants familiaux diplômés d'Etat bénéficient d'un renouvellement d'agrément automatique.

Il demeure néanmoins nécessaire de maintenir une vigilance quant à l'âge de l'enfant et l'âge de l'assistant familial pouvant l'accueillir et ce dans l'intérêt de l'enfant, afin de limiter les obstacles et difficultés tant au cours de la prise en charge par l'assistant familial qu'au moment où il faudra y mettre un terme.

- **Le Défenseur des droits recommande aux présidents de conseils départementaux, et plus spécifiquement aux services de l'aide sociale à l'enfance et de placement familial, d'être attentifs à l'écart d'âge existant entre l'enfant et l'assistant familial à qui l'on envisage de confier celui-ci.**

III. Pour une attention particulière quant à la préparation du départ à la retraite de l'assistant familial

L'article D. 421-13 al.1^{er} du code de l'action sociale et des familles précise que « *l'agrément d'assistant familial est accordé pour une durée de cinq ans, sauf dans les cas prévus à l'article D. 421-22* ». Le principe est donc que **l'agrément est délivré pour une durée de cinq ans**. Il semble important de souligner qu'aucune disposition ne vient fixer **de limite temporelle au renouvellement d'agrément**.

Ainsi, concernant la question du renouvellement d'agrément, l'article D. 421-22 du code de l'action sociale et des familles dispose que « *La première demande de renouvellement de l'agrément d'un assistant familial est accompagnée d'un document attestant que la personne intéressée a suivi la formation obligatoire prévue à l'article L.421-15 et précisant si elle a obtenu le diplôme mentionné à l'article D.451-100. **Le renouvellement de l'agrément des assistants familiaux qui ont obtenu le diplôme mentionné à l'article D. 451-100 est accordé automatiquement et sans limitation de durée.** Dans les autres cas, l'agrément est renouvelé pour une durée de cinq ans, après communication par l'employeur d'éléments d'appréciation des pratiques professionnelles de l'assistant familial. En cas de silence de l'employeur dans un délai de deux mois suivant la demande de ces éléments, ces derniers sont réputés avoir été donnés* ».

Il est important de souligner ici que, sous condition de diplôme, certains assistants familiaux bénéficient d'un agrément à durée illimitée. Le diplôme mentionné à l'article D.451-100 du code de l'action sociale et des familles est un diplôme d'Etat d'assistant familial qui peut être obtenu par la voie de la formation ou par la validation d'acquis de l'expérience³.

Ainsi, les dispositions relatives au statut des assistants familiaux ne posent aucune condition ou limite liée à l'âge, il est seulement fait référence à la durée de validité de l'agrément pour

³ Art. D.451-100 et suivants CASF relatifs au diplôme d'Etat d'assistant familial.

laquelle il existe une exception. Aussi, dans le cas où l'assistant familial non diplômé d'Etat remplit les conditions d'agrément, il peut solliciter son renouvellement tous les 5 ans sans qu'aucune limite d'âge ne lui soit opposée.

La seule limite temporelle à l'activité d'assistant familial est donc celle fixée par l'âge de son départ en retraite. En effet, après avoir été agréé, l'assistant familial exerce sa profession comme salarié de personnes morales de droit public ou de personnes morales de droit privé⁴.

Ainsi, un assistant familial salarié d'une personne morale de droit public se voit appliquer la législation afférente à la fonction publique et au secteur public, notamment pour ce qui relève des dispositions relatives à la limite d'âge dans la fonction publique et le secteur public. De ce fait, il apparaît que la limite d'âge des agents contractuels, employés par les collectivités territoriales notamment, est fixée à 67 ans⁵. Le maintien en activité au-delà de la limite d'âge peut cependant être envisagé sous réserve de l'intérêt du service et de l'aptitude physique de la personne concernée⁶. La prolongation d'activité ne peut avoir pour effet de maintenir l'agent contractuel de la fonction publique concerné en activité au-delà de la durée des services liquidables prévue à l'article L. 13 du code des pensions civiles et militaires de retraite, ni au-delà de dix trimestres.

Cette absence de limite temporelle au renouvellement de l'agrément peut être source de confusion pour les assistants familiaux qui ont vu leur agrément renouvelé pour 5 ans et qui peuvent donc légitimement penser que leur départ à la retraite sera repoussé d'autant même s'ils devaient atteindre l'âge limite d'emploi dans la fonction publique au cours de cette nouvelle période.

Il est dès lors nécessaire de transmettre une information claire aux assistants familiaux quant aux règles régissant, d'une part, l'agrément, d'autre part, le départ en retraite, et quant à la façon dont ces règles s'articulent entre elles. Les assistants familiaux doivent être parfaitement informés sur les modalités, conditions et conséquences du départ à la retraite dans le cadre de leur activité professionnelle. Ils doivent avoir parfaitement conscience du fait que l'atteinte de l'âge limite d'emploi dans la fonction publique va entraîner de fait la fin de l'accueil des enfants confiés, quand bien même leur agrément aurait été renouvelé au-delà de cette limite.

Cette question doit être anticipée suffisamment tôt par les conseils départementaux. Certains moments au cours de la carrière de l'assistant familial se prêtent à son abord avec les professionnels concernés, ainsi les sessions de formation continue, les évaluations, les contrôles des pratiques de l'assistant familial, ou encore le renouvellement de l'agrément.

L'anticipation du départ en retraite, au minimum 18 mois avant la date présumée, est nécessaire tant dans l'intérêt de l'enfant accueilli, que pour le professionnel. Actuellement, les seuls entretiens prévus concernant la question de la retraite sont ceux dispensés par les caisses de retraite afin d'informer de manière générale le professionnel sur ses droits et lui fournir notamment une estimation indicative globale du montant de ses pensions.

⁴ Art. L.421-2 CASF

⁵ Article 6-1 de la loi n°84-834 du 13 septembre 1984 relative à la limite d'âge dans la fonction publique et le secteur public.

⁶ Article 1-1 de la loi n° 84-834 du 13 septembre 1984 relative à la limite d'âge dans la fonction publique et le secteur public

La mise en place effective, par les conseils départementaux, d'entretiens plus généraux portant sur les conséquences de l'atteinte de la limite d'âge d'emploi dans la fonction publique, à l'attention des assistants familiaux apparaît donc indispensable. En effet, ils seront également l'occasion d'envisager avec eux les différentes possibilités qui leur sont offertes dans le cas où ils souhaiteraient pouvoir poursuivre malgré tout, au regard de l'intérêt de l'enfant qu'ils accueillent, leur activité.

Pourront ainsi y être évoquées les possibilités pour l'assistant familial de poursuivre son activité auprès du conseil départemental dans la limite de 10 trimestres liquidables, sous réserve de l'intérêt du service et de son aptitude (au regard de sa santé et des conditions de sécurité à son domicile), d'être employé par une association de placement familial relevant du secteur privé, de solliciter sa nomination en qualité de tiers digne de confiance, ou bien encore d'envisager un parrainage. Ce sera l'occasion d'une clarification du statut juridique relatif à l'accueil de l'enfant, et des conséquences de ces différentes solutions sur cet aspect. Il en va de la stabilisation du parcours des enfants confiés.

- **Le Défenseur des droits recommande aux conseils départementaux de veiller à la bonne information des assistants familiaux qu'ils emploient sur les conditions et la limite d'âge d'emploi dans la fonction publique, en évoquant systématiquement la question de l'articulation entre durée de l'agrément et âge limite d'emploi dans la fonction publique.**
- **Il recommande en ce sens la mise en place d'entretiens de préparation à la retraite, tant dans l'intérêt des enfants accueillis que dans de celui des assistants familiaux, afin de pouvoir évoquer d'éventuelles possibilités de poursuite de leur activité au-delà de la limite d'âge d'emploi dans la fonction publique.**

Notification :

Le Défenseur des droits adresse la présente recommandation, pour information et suites à donner, à Madame la Ministre des Affaires sociales, de la Santé et des Droits des femmes, à Madame la Secrétaire d'Etat chargée de la Famille, de l'Enfance, des Personnes âgées et de l'Autonomie, à Monsieur le Président de l'Assemblée des Départements de France et à Mesdames et Messieurs les Présidents des conseils départementaux.