

**Objet : Amendements gouvernementaux relatifs au projet de loi n°6410 portant modification de la loi du 4 juillet 2008 sur la jeunesse (3963terSBE/FMI)**

*Saisine : Ministre de l'Education nationale, de l'Enfance et de la Jeunesse  
(11 mars 2015)*

**AVIS DE LA CHAMBRE DE COMMERCE**

L'objet des amendements gouvernementaux au projet de loi n°6410 portant modification de la loi du 4 juillet 2008 sur la jeunesse (dénommé ci-après respectivement « amendements gouvernementaux » et « Projet de loi n°6410 ») vise à prendre en compte et à répondre aux observations et aux oppositions formelles exprimées par le Conseil d'Etat dans son avis complémentaire du 6 mai 2014<sup>1</sup>.

Ainsi, la Chambre de Commerce est saisie de huit amendements gouvernementaux. Elle n'a pas de commentaires particuliers à formuler concernant les amendements gouvernementaux à l'exception de l'amendement gouvernemental 6.

Concernant l'amendement gouvernemental 6 (amendant l'article 7 du Projet de loi n°6410 modifiant les articles 22 à 30 de la loi de 2008 précitée), la Chambre de Commerce salue la suppression, d'une part, de la clause de résidence en ce qui concerne les bénéficiaires du chèque-service accueil (ci-après « CSA ») et, d'autre part, des services vacances, des associations sportives et des institutions d'enseignement musical du dispositif du chèque-service accueil.

La Chambre de Commerce relève que les auteurs sont soucieux de justifier, par le biais de l'amendement gouvernemental 6, la compatibilité du système du CSA avec les règles de droit communautaire. Ils entendent ainsi écarter tout doute quant à une possible qualification soit d' « avantage social » au sens du règlement n°1612/68, soit de « prestation familiale » au sens du règlement n°883/2004 en supprimant la clause de résidence et en apportant des précisions quant aux finalités du CSA.

### **1. Les finalités du chèque-service accueil : un service public ?**

Sur ce dernier point, la Chambre de Commerce relève que les finalités du CSA - que sont, d'une part, le renforcement de la mixité, de la lutte contre l'exclusion sociale, de l'intégration sociale des enfants au niveau de la communauté locale dans la société luxembourgeoise et, d'autre part, le soutien de la scolarisation de l'enfant dans l'enseignement fondamental luxembourgeois, sont désormais érigées au rang de « mission de service public » (cf. nouvel article 22 (1) tel que modifié).

Dans l'exposé des motifs, le Gouvernement indique explicitement qu'il s'agit de charger les structures d'éducation et d'accueil existantes de « l'exécution d'une mission de service public ciblée » et que « les nouveaux articles 31 et 32 de l'article 8 du projet de loi amendé précisent les obligations de service public incombant aux prestataires du CSA » à savoir les crèches (publiques et privées) ainsi que les assistants parentaux.

<sup>1</sup> Avis complémentaire du Conseil d'Etat du 6 mai 2014 relatif au projet de loi portant modification de la loi du 4 juillet 2008 sur la jeunesse.

La jurisprudence luxembourgeoise<sup>2</sup> définit le service public de la manière suivante : « *entendu dans un sens organique, la notion de service public ne s'applique pas à une activité mais à un organisme : c'est un organisme auquel on a confié une mission d'intérêt général. Dans cette acception, la notion de service public s'oppose à celle d'entreprise privée et elle implique la réunion de deux ordres d'éléments : des éléments d'ordre organique (une dépendance vis-à-vis des gouvernants) et des éléments d'ordre matériel (la nécessité d'une mission de répondre d'une manière continue et régulière à des besoins collectifs jugés essentiels par les gouvernants. Le plus souvent, mais non nécessairement, cette mission lui est confiée à défaut d'initiative privée suffisamment efficace).* »

Par ailleurs, le service public se caractérise par l'obligation de respecter certains principes :

- le principe d'égalité,
- le principe de continuité, et
- le principe d'adaptabilité.

En dépit de la volonté de perfectionnement du système du CSA, le fait d'ériger le CSA au rang de service public appelle un certain nombre de questions de la part de la Chambre de Commerce.

Les finalités du CSA, que sont (i) le renforcement de la mixité, de la lutte contre l'exclusion sociale, de l'intégration sociale des enfants au niveau de la communauté locale dans la société luxembourgeoise ainsi que (ii) le soutien de la scolarisation de l'enfant dans l'enseignement fondamental luxembourgeois sont-elles à ce point fondamentales qu'elles nécessitent d'être érigées au rang de missions de service public ?

Si la réponse à la question qui précède est positive, des moyens exorbitants du droit commun devraient alors être accordés au prestataire du CSA afin de lui permettre d'assurer sa mission de service public. Cela devrait se traduire en pratique par un encadrement législatif et statutaire particulier, notamment des prérogatives ainsi que des obligations exorbitantes du droit commun afin de garantir l'égalité de traitement des usagers devant le service public ainsi que la continuité du service public par exemple.

Peut-on parler de service public alors que le libre accès aux structures d'accueil ne peut et ne pourra pas être garanti à tous ceux qui le souhaitent ? En effet, comme le service public devra garantir à tous les administrés un libre accès au service public en question, est-ce que l'Etat sera en mesure de garantir cet accès à tous les administrés qui souhaiteraient profiter du service public ? La question se pose plus spécialement en ce qui concerne les places disponibles pour les enfants dans les crèches, prestataires du CSA et par conséquent d'un service public. En suivant le raisonnement du service public des auteurs de l'amendement gouvernemental, l'Etat devrait garantir à chaque enfant une place disponible en crèche, mission qui s'avère d'emblée impossible.

Finalement, la Chambre de Commerce se pose la question si, sur un plan juridique, une délégation de service public n'implique pas, en tout état de cause, un contrat ou une convention précisant la mission prise en charge par le(s) prestataire(s) et si cette délégation peut se faire au profit de personnes physiques exerçant l'activité d'assistant parental.

---

<sup>2</sup> TA 30-10-2000 (11798, c. 29-11-01, 12592C); TA 7-2-02 (13732); TA 7-10-04 (16789); TA 15-12-04 (17890); TA 3-7-06 (20932); TA 25-10-10 (26433) Pasicrisie luxembourgeoise 2012 p. 193

## 2. Le calcul du montant du chèque-service accueil

La Chambre de Commerce réitère encore la critique qu'elle a déjà émise dans son avis du 9 septembre 2013 au sujet des articles 22 et 29 qui devront être insérés dans la loi modifiée du 4 juillet 2008 sur la jeunesse. Bien que l'amendement gouvernemental sous avis modifie lesdits articles, il est cependant toujours indiqué à l'article 22 que le montant du CSA est calculé en tenant compte entre autres du nombre d'heures sollicitées. Par ailleurs, il apparaît toujours à l'article 29 que les heures de présence réelle de l'enfant bénéficiaire dans la structure sont répertoriées dans le fichier de données relatif au CSA.

Partant, la Chambre de Commerce s'interroge si, dans un souci de cohérence et de rationalisation des coûts, ces deux articles ne devraient pas être accordés afin de tenir compte des heures réelles pour le calcul du montant du CSA.

## 3. La situation des prestataires étrangers

Enfin, la Chambre de Commerce s'interroge encore sur la situation des éventuels prestataires de CSA situés à l'étranger. En effet, les auteurs des amendements gouvernementaux entendent ériger en mission de service public les finalités du CSA. La Chambre de Commerce s'interroge dès lors si un prestataire établi à l'étranger pourrait adhérer au CSA ? Si la réponse à la question qui précède est négative, la Chambre de Commerce se demande si cette impossibilité d'adhésion au CSA pour les prestataires étrangers ne constitue pas une entrave illégale à la libre prestation des services sur le marché intérieur européen.

En effet, la liberté d'établissement et la liberté de prestation transfrontalière de services telles qu'énoncées respectivement aux articles 49<sup>3</sup> (ex-article 43 du traité instituant la Communauté européenne (ci-après « TCE ») et 56<sup>4</sup> (ex-article 49 TCE) du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, sont deux libertés fondamentales, essentielles au bon fonctionnement effectif du Marché Intérieur européen.

\* \* \*

Après consultation de ses ressortissants, la Chambre de Commerce n'est en mesure d'approuver les amendements gouvernementaux sous avis que sous réserve des observations ci-avant.

SBE/FMI/DJI

<sup>3</sup> Article 49 TCE : « Dans le cadre des dispositions ci-après, les restrictions à la liberté d'établissement des ressortissants d'un État membre dans le territoire d'un autre État membre sont interdites. Cette interdiction s'étend également aux restrictions à la création d'agences, de succursales ou de filiales, par les ressortissants d'un État membre établis sur le territoire d'un État membre.

*La liberté d'établissement comporte l'accès aux activités non salariées et leur exercice, ainsi que la constitution et la gestion d'entreprises, et notamment de sociétés au sens de l'article 54, deuxième alinéa, dans les conditions définies par la législation du pays d'établissement pour ses propres ressortissants, sous réserve des dispositions du chapitre relatif aux capitaux. »*

<sup>4</sup> Article 56 TCE : « Dans le cadre des dispositions ci-après, les restrictions à la libre prestation des services à l'intérieur de l'Union sont interdites à l'égard des ressortissants des États membres établis dans un État membre autre que celui du destinataire de la prestation.

*Le Parlement européen et le Conseil, statuant conformément à la procédure législative ordinaire, peuvent étendre le bénéfice des dispositions du présent chapitre aux prestataires de services ressortissants d'un État tiers et établis à l'intérieur de l'Union. »*