

CAHIER À L'USAGE DES ASSISTANTS MATERNELS ET DE LEURS EMPLOYEURS BIEN LIRE, CONNAÎTRE ET COMPRENDRE LE CONTRAT DE TRAVAIL ANAMAAF

Le présent document concerne les seuls assistants maternels employés par des particuliers.

Sans prétention d'exhaustivité, il a pour objet de permettre une meilleure lecture et compréhension du contrat de travail ANAMAAF.

Aux termes de l'article L.421-1 du Code de l'action sociale et des familles, « L'assistant maternel est la personne qui, moyennant rémunération, accueille habituellement et de façon non permanente des mineurs à son domicile ».

Salarié de particuliers employeurs, l'assistant maternel « exerce sa profession » dans les conditions prévues au chapitre III intitulé « Assistants maternels et assistants familiaux employés par des personnes de droit privé » du livre IV intitulé « Professions et activités sociales » du Code de l'action sociale et des familles, après avoir été agréé à cet effet.

Conformément aux dispositions de l'article L.421-3 du Code de l'action sociale et des familles, l'agrément nécessaire pour exercer la profession d'assistant maternel est délivré par le Président du Conseil départemental du département où le demandeur à l'agrément réside.

L'agrément de l'assistant maternel précise le nombre et l'âge des mineurs qu'il est autorisé à accueillir simultanément ainsi que les horaires de l'accueil.

En application de l'article L.423-3 du Code de l'action sociale et des familles, le contrat de travail des assistants maternels est un contrat écrit. Il est rédigé en français.

Qu'est-ce qu'un contrat ?

C'est un accord de volontés entre au moins deux parties destiné à créer des obligations, en l'occurrence entre le particulier employeur d'une part et l'assistant maternel d'autre part.

Chacun est libre de contracter ou de ne pas contracter, de choisir son cocontractant et de déterminer le contenu du contrat dans les limites fixées par la loi, les règles qui intéressent l'ordre public et la convention collective nationale des assistants maternels du particulier employeur du 1er juillet 2004.

Ainsi, sous réserve de respecter la loi, les règles qui intéressent l'ordre public et la convention collective nationale des assistants maternels du particulier employeur du 1er juillet 2004, le contrat conclu entre le particulier employeur et l'assistant maternel tient lieu de loi à ces derniers, qui doivent donc en respecter les dispositions.

Conformément aux articles L.1222-1 du Code du travail et 1104 du Code civil, **le contrat de travail doit être négocié, formé et exécuté de bonne foi.**

Les litiges relatifs à la conclusion, l'exécution ou la rupture du contrat de travail d'un assistant maternel relèvent de la compétence du conseil des prud'hommes du lieu de domicile de l'assistante maternel.

■ DECLARATIONS OBLIGATOIRES DÉBUT ET FIN D'ACCUEIL

Article R.421-39 du Code de l'action sociale et des familles :

« L'assistant maternel est tenu de **déclarer** au président du conseil départemental, **dans les huit jours** suivant leur accueil, le nom et la date de naissance des mineurs accueillis ainsi que les modalités de leur accueil et les noms, adresses et numéros de téléphone des représentants légaux des mineurs. Toute modification de l'un de ces éléments est déclarée dans les huit jours.

(...)

Il informe le président du conseil départemental du départ définitif d'un enfant et, selon des modalités fixées par le conseil départemental, de ses disponibilités pour accueillir des enfants ».

Alinéa 1 de l'article R.421-40 du Code de l'action sociale et des familles :

« L'assistant maternel employé par un particulier est tenu de déclarer sans délai au président du conseil départemental tout décès ou tout accident grave survenu à un mineur qui lui est confié ».

■ CONTRAT DE TRAVAIL A DUREE DETERMINEE

Le principe général est le suivant : sauf accord des parties, le contrat de travail à durée déterminée ne peut être rompu avant l'échéance du terme qu'en cas de faute grave, de force majeure ou d'inaptitude constatée par le médecin du travail (alinéa 1 de l'article L.1243-1 du Code du travail).

Il prend donc normalement fin à la date précise du terme fixé initialement par les parties sans préavis à respecter.

Le contrat de travail à durée déterminée doit comporter en effet un terme fixé avec précision dès sa conclusion (alinéa 1 de l'article L.1242-7 du Code du travail) sauf dans les cas limitativement définis par la loi (alinéa 2 de l'article L.1242-7 du Code du travail).

Article L.1242-7 du Code du travail :

« Le contrat de travail à durée déterminée comporte un **terme fixé avec précision** dès sa conclusion.

Toutefois, le contrat peut ne pas comporter de terme précis lorsqu'il est conclu dans l'un des cas suivants :

- 1° Remplacement d'un salarié absent ;
- 2° Remplacement d'un salarié dont le contrat de travail est suspendu ;
- 3° Dans l'attente de l'entrée en service effective d'un salarié recruté par contrat à durée indéterminée ;

4° Emplois à caractère saisonnier définis au 3° de l'article L. 1242-2 ou pour lesquels, dans certains secteurs d'activité définis par décret ou par voie de convention ou d'accord collectif étendu, il est d'usage constant de ne pas recourir au contrat de travail à durée indéterminée en raison de la nature de l'activité exercée et du caractère par nature temporaire de ces emplois ;

5° Remplacement de l'une des personnes mentionnées aux 4° et 5° de l'article L. 1242-2 ;

6° Recrutement d'ingénieurs et de cadres en vue de la réalisation d'un objet défini, prévu au 6° de l'article L. 1242-2.

Le contrat de travail à durée déterminée est alors conclu pour une durée minimale.

Il a pour terme la fin de l'absence de la personne remplacée ou la réalisation de l'objet pour lequel il a été conclu ».

La rupture abusive (anticipée) du contrat de travail à durée déterminée à l'initiative du salarié ouvre droit pour l'employeur à des dommages et intérêts correspondant au préjudice subi (article L.1243-3 du Code du travail).

La rupture abusive (anticipée) du contrat de travail à durée déterminée à l'initiative de l'employeur ouvre droit pour le salarié à des dommages et intérêts d'un montant au moins égal aux rémunérations qu'il aurait perçues jusqu'au terme du contrat, sans préjudice de l'indemnité de fin de contrat (alinéa 1 de l'article L.1243-4 du Code du travail).

En cas de rupture anticipée du contrat de travail à durée déterminée en raison d'un sinistre relevant d'un cas de force majeure, le salarié a droit à une indemnité compensatrice dont le montant est égal aux rémunérations qu'il aurait perçues jusqu'au terme du contrat. Cette indemnité est à la charge de l'employeur (alinéa 2 de l'article L.1243-4 du Code du travail).

Une dérogation au principe général ci-dessus rappelé est prévue à l'article L.1243-2 du Code du travail :

« Par dérogation aux dispositions de l'article L. 1243-1, le contrat de travail à durée déterminée peut être rompu avant l'échéance du terme à l'initiative du salarié, lorsque celui-ci justifie de la conclusion d'un contrat à durée indéterminée.

Sauf accord des parties, le salarié est alors tenu de respecter un préavis dont la durée est calculée à raison d'un jour par semaine compte tenu :

1° De la durée totale du contrat incluant, le cas échéant, son ou ses deux renouvellements, lorsque celui-ci comporte un terme précis ;

2° De la durée effectuée lorsque le contrat ne comporte pas un terme précis.

Le préavis ne peut excéder deux semaines ».

Le contrat de travail à durée déterminée doit être transmis au salarié, au plus tard, dans les deux jours ouvrables suivant l'embauche (article L.1242-13 du Code du travail).

La durée totale du contrat de travail à durée déterminée ne peut excéder dix-huit mois compte tenu, le cas échéant, du ou des deux renouvellements intervenant dans les conditions prévues à l'article L.1243-13 du Code du travail.

Cette durée est réduite à neuf mois lorsque le contrat est conclu dans l'attente de l'entrée en service effective d'un salarié recruté par contrat à durée indéterminée (article L.1242-8 du Code du travail).

Article L.1242-10 du Code du travail :

« Le contrat de travail à durée déterminée peut comporter une période d'essai.

Sauf si des usages ou des stipulations conventionnelles prévoient des durées moindres, cette période d'essai ne peut excéder une durée calculée à raison d'un jour par semaine, dans la limite de deux semaines lorsque la durée initialement

prévue au contrat est au plus égale à six mois et d'un mois dans les autres cas. (...). ».

Article L.1242-15 du code du travail :

« La rémunération, au sens de l'article L.3221-3 [du Code du travail], perçue par le salarié titulaire d'un contrat de travail à durée déterminée ne peut être inférieure au montant de la rémunération que percevait dans la même entreprise, après période d'essai, un salarié bénéficiant d'un contrat de travail à durée indéterminée de qualification professionnelle équivalente et occupant les mêmes fonctions ».

Article L.3221-3 du code du travail :

« Constitue une rémunération (...), le salaire ou traitement ordinaire de base ou minimum et tous les autres avantages et accessoires payés, directement ou indirectement, en espèces ou en nature, par l'employeur au salarié en raison de l'emploi de ce dernier ».

Article L.1243-8 du Code du travail :

« Lorsque, à l'issue d'un contrat de travail à durée déterminée, les relations contractuelles de travail ne se poursuivent pas par un contrat à durée indéterminée, le salarié a droit, à titre de complément de salaire, à une indemnité de fin de contrat destinée à compenser la précarité de sa situation.

Cette indemnité est égale à 10 % de la rémunération totale brute versée au salarié.

Elle s'ajoute à la rémunération totale brute due au salarié. Elle est versée à l'issue du contrat en même temps que le dernier salaire et figure sur le bulletin de salaire correspondant ».



Cette indemnité est prise en compte pour le calcul de l'indemnité de congés payés.

Article L.1243-10 du Code du travail :

L'indemnité de fin de contrat prévue à l'article L.1243-8 du Code du travail n'est pas due :

« (...) »

3° Lorsque le salarié refuse d'accepter la conclusion d'un contrat de travail à durée indéterminée pour occuper le même emploi ou un emploi similaire, assorti d'une rémunération au moins équivalente ;

4° En cas de rupture anticipée du contrat due à l'initiative du salarié, à sa faute grave ou à un cas de force majeure ».



En cas de succession de CDD pour le remplacement d'un salarié absent, il ne doit pas y avoir de jours d'interruption.

Dans les autres cas un certain délai (appelé délai de carence) doit être respecté.

CAS PARTICULIERS

En cas de séparation, divorce ou autre situation relative aux parents du/des enfant(s) confié(s), l'assistant maternel doit respecter la décision de justice statuant sur l'autorité parentale et le droit de visite du/des enfant(s) concernés.

L'employeur justifie de son autorité et de son droit de visite par la communication à l'assistant maternel d'une copie de la décision de justice en question.

L'enfant confié à l'assistant maternel ne pourra être remis qu'au(x)parent(s) titulaire(s) de l'autorité parentale ou à une tierce personne majeure mentionnée au contrat de travail signé avec l'assistant maternel ou sur une autorisation journalière exceptionnelle écrite, datée et signée de la main du/des signataire(s) du présent contrat ; en tout état de cause, la personne autre que le(s) signataire(s) du présent contrat se présentant au domicile de l'assistant maternel pour reprendre

l'enfant confié devra, pour se voir remettre l'enfant concerné, être impérativement munie une pièce d'identité avec photo, ainsi que de ladite autorisation si son nom ne figure par audit contrat; l'assistant maternel ne pourra remettre l'enfant à la personne en question que sur présentation de ces documents. Il s'agit d'un impératif de sécurité des enfants.

RESPONSABILITÉ

L'assistant maternel est responsable de l'enfant qui lui est confié ; il est tenu à une obligation de surveillance et de vigilance constante de l'enfant.

Ayant en effet la garde de l'enfant, l'assistant maternel est présumé responsable de tout ce qui lui arrive et de tout ce qu'il peut faire pendant toute la durée où ce dernier se trouve placé sous sa responsabilité en exécution de son contrat de travail, et ce même en présence des parents de l'enfant.

L'enfant ne doit jamais être laissé seul par l'assistant maternel, ni confié par ce dernier à une tierce personne, même avec l'accord des parents de l'enfant : c'est un motif indiscutable de retrait d'agrément.

De même, l'assistant maternel est responsable des jeux utilisés par les enfants qui lui sont confiés ; dès lors, l'assistant maternel est en droit de refuser d'exercer dans des conditions anormales de surveillance : jouets non adaptés à l'âge des enfants qui lui sont confiés, un jeu appartenant à tel enfant pouvant de surcroît être dangereux pour tel autre enfant.

Si par exemple un enfant se blesse avec un jouet, l'assistant maternel en porte la responsabilité pour défaut de vigilance ou surveillance. Il en va également ainsi si un enfant est à l'origine d'un accident dans lequel est impliqué un autre enfant : c'est la responsabilité de l'assistant maternel qui sera mise en cause pour défaut de surveillance.

De même, l'assistant maternel ne pourra pas demander aux parents de l'enfant qui aura, par exemple, détérioré des biens lui appartenant la prise en charge de la remise en état de ceux-ci.

Pour toutes ces raisons, l'assistant maternel est tenu de souscrire une assurance professionnelle qui prend en charge les dommages subis et causés par les enfants. Une copie de cette assurance doit être annexée au contrat de travail.



1. Si l'assistant maternel est amené à transporter en voiture les enfants qui lui sont confiés, les parties doivent veiller, préalablement, à ce que l'assistant maternel soit bien assuré à ce titre.

2. Article 121-3 du Code du pénal :

« Il n'y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre.

Toutefois, lorsque la loi le prévoit, il y a délit en cas de mise en danger délibérée de la personne d'autrui.

Il y a également délit, lorsque la loi le prévoit, en cas de faute d'imprudence, de négligence ou de manquement à une obligation de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, s'il est établi que l'auteur des faits n'a pas accompli les diligences normales compte tenu, le cas échéant, de la nature de ses missions ou de ses fonctions, de ses compétences ainsi que du pouvoir et des moyens dont il disposait.

Dans le cas prévu par l'alinéa qui précède, les personnes physiques qui n'ont pas causé directement le dommage, mais qui ont créé ou contribué à créer la situation qui a permis la réalisation du dommage ou qui n'ont pas pris les mesures permettant de l'éviter, sont responsables pénalement s'il est

établi qu'elles ont, soit violé de façon manifestement délibérée une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, soit commis une faute caractérisée et qui exposait autrui à un risque d'une particulière gravité qu'elles ne pouvaient ignorer.

Il n'y a point de contravention en cas de force majeure ».

Ainsi, l'assistant maternel ne pourra remettre un enfant à son parent, ou à toute autre personne, dont le comportement lui paraît anormal c'est-à-dire pouvant représenter un danger pour l'enfant (état d'ébriété, personne paraissant être sous l'emprise de médicament ou de stupéfiant, etc.).

Il s'agit d'un impératif de sécurité des enfants ; l'enfant doit être gardé en sûreté jusqu'à ce qu'un responsable légal habilité à se voir remettre l'enfant arrive. Si cette option ne peut aboutir, l'assistant maternel devra alors prévenir sans délai la gendarmerie ou la police de la situation.

ASSURANCE RESPONSABILITÉ CIVILE ASSURANCE AUTOMOBILE

L'assistant maternel est dans l'obligation de contracter une assurance responsabilité civile professionnelle ainsi que, en cas de transport des enfants confiés en voiture, une assurance automobile prévoyant la couverture de transport des enfants accueillis à titre professionnel. La ou les attestations d'assurances obligatoires seront annexées au contrat de travail au moment de la signature de celui-ci par les parties puis, ensuite, présentée(s) à l'employeur chaque année.

Alinéa 1 de l'article L.421-13 du Code de l'action sociale et des familles :

« Les assistants maternels agréés employés par des particuliers doivent obligatoirement s'assurer pour tous les dommages, quelle qu'en soit l'origine, que les enfants gardés pourraient provoquer et pour ceux dont ils pourraient être victimes.

Leurs employeurs sont tenus, avant de leur confier un enfant, de vérifier qu'ils ont bien satisfait à cette obligation ».

1. Dans le cadre de l'exercice au sein d'une maison d'assistants maternels, chaque membre de l'équipe présentera chaque année, son attestation d'assurance responsabilité civile à chaque employeur ayant contractualisé au sein de celui-ci ainsi qu'aux divers organismes signataires de la convention départementale.

Pour faciliter la prise en charge des sinistres et préjudices, il est conseillé aux assistants maternels de souscrire l'ensemble de leurs contrats d'assurance auprès de la même compagnie d'assurance.

2. Le(s) contrat(s) d'assurance souscrit(s) devront tenir compte, le cas échéant, de la présence d'animaux auprès de l'assistant maternel.

3. En cas d'interdiction ou de restriction à l'activité de l'assistant maternel non respectée et/ou non déclarée à son assureur, l'assistant maternel encourt le risque, en cas de sinistre, de, notamment :

- ne pas voir le sinistre et ses conséquences pris en charge par son assureur ;
- voir son agrément retiré ;
- voir sa responsabilité pénale engagée.

4. Responsabilité civile des parents

En cas de dommages causés par leur enfant sur celui de l'assistant maternel ou une autre personne – en dehors du contrat de travail - les parents sont responsables sauf à prouver une faute de celle-ci (Article 1242 du code civil).

Conseils ANAMA AF :

Pour prévenir toutes difficultés, notamment sur les heures de travail effectuées par l'assistant maternel, il est conseillé aux parties de convenir ensemble d'un document faisant apparaître quotidiennement les heures d'arrivée et de départ du/des enfant(s) confié(s) ; ce document serait tenu par l'assistant maternel et émarginé par le(s) parent(s) du/des enfant(s) à chaque arrivée et départ quotidiens de/des enfant(s).

HORAIRES

Aux termes de l'article 6 de la Convention collective nationale des assistants maternels du particulier employeur du 01 juillet 2004, « Les conditions de l'accueil annuel, hebdomadaire, journalier ou occasionnel sont précisées au contrat » de travail.

L'assistant maternel devant bénéficier d'un repos quotidien de 11 heures consécutives minimum, l'amplitude journalière maximale est donc fixée à 13 heures consécutives.

Sous réserve de l'accord préalable des deux parties, il pourra être dérogé aux horaires prévus au contrat de travail :

- ✓ en raison d'impératifs liés à des obligations prévisibles et non constantes de l'employeur ;
- ✓ pour assurer l'accueil de l'enfant dans des situations exceptionnelles et imprévisibles.

Conseil ANAMA AF :

1. Dans l'intérêt de l'enfant, il est conseillé de prévoir un accueil journalier n'excédant pas 10 heures par jour.

2. L'accueil journalier débutant à l'heure prévue au contrat de travail pour se terminer à l'heure de départ des parents avec son enfant, il est recommandé aux parties, pour prévenir toutes difficultés sur les heures de travail effectuées par l'assistant maternel, de convenir ensemble d'un document faisant apparaître quotidiennement les heures d'arrivée et de départ du/des enfant(s) confié(s) ; ce document serait tenu par l'assistant maternel et émarginé par le(s) parent(s) du/des enfant(s) à chaque arrivée et départ quotidiens de/des enfant(s).

PÉRIODE D'ADAPTATION

Conformément aux dispositions de l'article 5 de la Convention collective nationale des assistants maternels du particulier employeur du 01 juillet 2004, « Durant les premiers jours de l'essai et au maximum pendant 1 mois, un temps d'adaptation peut être prévu par l'employeur au cours duquel les conditions et les horaires d'accueil seront fixés en fonction des besoins d'adaptation de l'enfant. Ce temps d'adaptation fait partie de la période d'essai ».

Aucune disposition légale ni conventionnelle ne prévoit les modalités de rémunération de cette période d'adaptation. Il convient donc de préciser celles-ci dans le contrat de travail au moment de la signature de celui-ci ; ainsi, la rémunération de cette période peut être soit incluse dans la mensualisation, soit rémunérée distinctement en tant que telle.

PÉRIODE D'ESSAI

Aux termes de l'article 5 de la Convention collective nationale des assistants maternels du particulier employeur du 01 juillet 2004 :

« Au cours de la période d'essai, l'employeur ou le salarié peut rompre librement le contrat, sans procédure particulière.

La période d'essai doit être prévue au contrat.

Si l'accueil de l'enfant, prévu au contrat, s'effectue sur 1, 2 ou 3 jours calendaires par semaine, la période d'essai aura une durée maximum de 3 mois.

Si l'accueil s'effectue sur 4 jours et plus par semaine, la période d'essai aura une durée maximum de 2 mois ».

Si aucune période d'essai n'est prévue au contrat de travail, celui-ci sera considéré comme définitif dès la première heure de travail.

En cas de rupture du contrat de travail au cours de période d'essai, l'employeur et le salarié doivent respecter un délai de prévenance (Article L1221-25 et L.1221-26 du code du travail) :

- ✓ si la rupture intervient à l'initiative de l'employeur, le délai de prévenance ne peut être inférieur à :
 - 24 heures en deçà de 8 jours de travail.
 - 48 heures entre 8 jours et 1 mois de travail.
 - 2 semaines après 1 mois de travail.
- ✓ si la rupture intervient à l'initiative du salarié, le délai de prévenance ne peut être inférieur à :
 - 24 heures en deçà de 8 jours de travail.
 - 48 heures après 8 jours de travail.



Alinéa 3 de l'article L.1221-25 du Code du travail :

« Lorsque le délai de prévenance n'a pas été respecté [par l'employeur], son inexécution ouvre droit pour le salarié, sauf s'il a commis une faute grave, à une indemnité compensatrice. Cette indemnité est égale au montant des salaires et avantages que le salarié aurait perçus s'il avait accompli son travail jusqu'à l'expiration du délai de prévenance, indemnité compensatrice de congés payés comprise ».

De même, le non respect du délai de prévenance par le salarié est susceptible d'ouvrir droit à l'allocation de dommages et intérêts au profit de l'employeur.

Conseil ANAMA AF :

Pour éviter toute contestation, il est recommandé à la partie à l'initiative de la rupture du contrat de travail d'en faire part à l'autre partie par la remise en main propre contre décharge à cette dernière d'un courrier portant notification de ladite rupture ; à défaut, ce courrier doit être impérativement adressé sous pli recommandé avec avis de réception et la date de première présentation dudit courrier fixe le point de départ du délai de prévenance.

REMUNERATION

La rémunération de l'assistant maternel doit être négociée par les parties et clairement établie, dans le contrat de travail. C'est un élément important sur lequel les parents employeurs et l'assistant maternel salarié doivent s'accorder avant de conclure le contrat étant précisé que c'est l'assistant maternel qui fixe lui-même son taux horaire.

Conformément aux dispositions de l'article D.423-9 du Code de l'action sociale et des familles, « Sans préjudice des indemnités et des fournitures destinées à l'entretien des enfants, la rémunération des assistants maternels ne peut être inférieure à 0,281 fois le montant du salaire minimum de croissance [SMIC] par enfant et par heure d'accueil ».

Ainsi, les assistants maternels rémunérés au minimum légal doivent faire l'objet d'une augmentation de salaire, lors de l'augmentation annuelle du SMIC.

Pour les autres assistants maternels, il n'y a pas de salaire maximal et le contrat de travail peut prévoir une augmentation annuelle de salaire.

Exemple de clause possible :

« Le salaire appliqué au présent contrat de travail est supérieur au minimum légal. D'un commun accord des parties, ce salaire sera revalorisé au moment de la revalorisation du SMIC. »

Il convient toutefois de préciser que, pour que les parents puissent bénéficier du complément de libre choix du mode de garde de la Paje (Prestation d'accueil du jeune enfant : aide financière de la Caisse d'allocations familiales - CAF), la rémunération de l'assistant maternel, par jour et par enfant, ne peut dépasser 5 fois la valeur du SMIC horaire brut.

Conformément à l'article D.423-5 du Code du travail, le contrat de travail de l'assistant maternel doit mentionner la rémunération de ce dernier et son mode de calcul dans le respect des dispositions de l'article L.3242-1 du Code du travail.

Article L.3242-1 du Code du travail :

« La rémunération des salariés est mensuelle et indépendante, pour un horaire de travail effectif déterminé, du nombre de jours travaillés dans le mois. Le paiement mensuel neutralise les conséquences de la répartition inégale des jours entre les douze mois de l'année.

Pour un horaire équivalent à la durée légale hebdomadaire, la rémunération mensuelle due au salarié se calcule en multipliant la rémunération horaire par les 52/12 de la durée légale hebdomadaire.

Le paiement de la rémunération est effectué une fois par mois. Un acompte correspondant, pour une quinzaine, à la moitié de la rémunération mensuelle, est versé au salarié qui en fait la demande.

Ces dispositions ne s'appliquent pas aux salariés travaillant à domicile*, aux salariés saisonniers, aux salariés intermittents et aux salariés temporaires*.

* Domicile de l'employeur

Ainsi, en cas d'accueil régulier, la mensualisation est obligatoire et est destinée à permettre à l'assistant maternel de percevoir une rémunération égale toute l'année.

La rémunération de l'assistant maternel est donc lissée sur l'année selon la formule simple suivante (article 7 de la Convention collective nationale des assistants maternels du particulier employeur du 1er juillet 2004) :

- ✓ Si l'accueil s'effectue sur une année complète (52 semaines, y compris les congés payés du salarié) :
[salaire horaire brut de base x nombre d'heures d'accueil par semaine x 52 semaines] / 12
- ✓ Si l'accueil s'effectue sur une année incomplète (semaines programmées hors congés annuels du salarié) :
[salaire horaire brut de base x nombre d'heures d'accueil par semaine x nombre de semaines programmées] / 12

Toutes les heures d'accueil sont rémunérées.



Selon l'article L. 3242-1 du code du travail, la mensualisation s'applique aux assistants maternels agréés lorsque les parents travaillent à temps plein, mais emploient leur salarié à temps réduit (ex : enseignants, personnel hospitalier...). Ces gardes partielles, au regard du salaire, peuvent bloquer un

agrément pour l'accueil D'UN SEUL ENFANT.

Selon la loi du 02 janvier 2004, l'assistant maternel peut accueillir plusieurs enfants pour une place d'agrément, seulement si les jours de garde ne se cumulent pas. (Possibilité de demander une dérogation pour chevauchement après accord de la PMI).

Si l'accueil s'effectue sur une année incomplète, compte tenu de la mensualisation du salaire, il sera nécessaire de comparer les heures d'accueil réellement effectuées, sans remettre en cause les conditions définies à la signature du contrat, avec celles rémunérées (Art 7 alinéa 2b).

S'il y a lieu, l'employeur procède à une régularisation. Le montant versé à ce titre est un élément du salaire, il est soumis à cotisations.

Article L3211-1 du Code du Travail

Les dispositions du présent livre sont applicables aux employeurs de droit privé et à leurs salariés.

Principes.

Article L3231-2 du Code du Travail

Le salaire minimum de croissance assure aux salariés dont les rémunérations sont les plus faibles :

- 1° La garantie de leur pouvoir d'achat ;
- 2° Une participation au développement économique de la nation.

Garantie du pouvoir d'achat des salariés.

Article L3231-4 du Code du Travail

La garantie du pouvoir d'achat des salariés prévue au 1° de l'article L. 3231-2 est assurée par l'indexation du salaire minimum de croissance sur l'évolution de l'indice national des prix à la consommation institué comme référence par voie réglementaire.

LES BULLETINS DE SALAIRE

Un bulletin de paie est délivré chaque mois.

Les bulletins de salaire mensuels seront rédigés et signés sur la base du salaire BRUT, nonobstant l'attestation PAJEMPLOI, en conformité avec les prescriptions du Code du travail.

Le paiement en chèque CESU préfinancé est légal.

Sur les bulletins de salaires, il doit être inscrit notamment :

- ✓ Le nombre de jours de travail effectués dans le mois
- ✓ Le nombre d'heures de travail effectuées dans le mois
 - En cas de maladie de l'assistant maternel, l'employeur devra fournir à la Caisse Primaire d'Assurance Maladie (CPAM) l'attestation nécessaire à l'ouverture de ses droits.
 - En cas d'accident de travail de l'assistant maternel, l'employeur devra faire la déclaration à la Caisse Primaire d'Assurance Maladie (CPAM) et devra fournir la feuille d'accident (appelée aussi feuille de soins).
- ✓ La date d'embauche (si plusieurs enfants de la même famille se sont succédés sans qu'il y ait eu une rupture de contrat, c'est la 1ère date de signature du contrat qui compte).

Pour les congés payés :

- Le nombre de jours de congés payés acquis et pris
- Le nombre de jours de congés acquis à prendre et restant dus
- Le montant des indemnités de congés correspondantes dans les deux cas

L'attestation PAJEMPLOI

La signature par le salarié de l'attestation PAJEMPLOI engage sa responsabilité vis-à-vis de son contrôle et validation de la justesse des informations ; ainsi la déclaration PAJEMPLOI faite par l'employeur est validée, rendant les recours difficiles à postériori.

En effet l'attestation PAJEMPLOI ne permet pas notamment le calcul des régularisations de salaire au moment de la rupture du contrat, ne distingue pas les durées d'accueil pour effectuer le calcul du régime fiscal particulier de la profession, et ne tient pas le compteur des congés payés acquis et/ou restant dus.

Conseil ANAMAAF :

Il est fortement recommandé d'établir un bulletin de paie en complément de l'attestation PAJEMPLOI.

Article L.3243-4 du Code du travail (sous réserve de la dérogation prévue à l'article L.3243-5 du Code du travail) :

« L'employeur conserve un double des bulletins de paie des salariés ou les bulletins de paie remis au salariés sous forme électronique pendant cinq ans ».

LES CONGÉS PAYÉS

Article 13 de la Convention collective nationale des assistants maternels du particulier employeur du 1er juillet 2004 :

« Pour permettre à l'assistant maternel de prendre effectivement des congés annuels, compte tenu de la spécificité de la profession, qui est d'accueillir les enfants de plusieurs particuliers employeurs, il est prévu les dispositions suivantes :

1. Congés payés

a) Ouverture du droit

Le droit aux congés payés annuels est ouvert au salarié qui, au cours de l'année de référence (du 1er juin de l'année précédente au 31 mai de l'année en cours), justifie avoir été employé par le même employeur pendant un temps équivalent à un minimum de 1 mois de date à date.

b) Durée des congés payés

La durée du congé payé se calcule en jours ouvrables. Sont considérés comme jours ouvrables tous les jours de la semaine, excepté les dimanches et les jours fériés chômés.

Pour une année de référence complète (du 1er juin de l'année précédente au 31 mai de l'année en cours), le salarié acquiert 30 jours ouvrables de congés payés, soit 5 semaines.

! Selon la LOI n° 2012-387 du 22 mars 2012 le bénéfice de 2,5 jours de congés payés (en durée) s'applique dès le premier jour du contrat de travail. Il en est ainsi si le contrat est rompu moins d'un mois après le début du contrat et également pour le calcul si le contrat débute ou se termine au cours d'un mois, ou encore en cas d'arrêt de travail au cours du mois.

Pour le calcul du nombre de jours de congés payés, l'année de référence légale s'étend du 1er Juin au 31 mai de l'année suivante (code du travail et CCN). Il est possible aux parties de convenir d'une autre période (Article L3141-10 du Code du Travail).

c) Calcul du nombre de jours de congés payés

Le salarié a droit à 2,5 jours ouvrables de congés payés par mois d'accueil effectué au cours de la période de référence (du 1er juin de l'année précédente au 31 mai de l'année en cours).

Pour la détermination du nombre de jours de congés payés, sont assimilés à de l'accueil effectué :

- ✓ les périodes de congés payés de l'année précédente;
- ✓ les congés pour événements personnels ;
- ✓ les jours fériés chômés ;
- ✓ les congés de formation professionnelle ;
- ✓ les congés de maternité et d'adoption ;
- ✓ les périodes, limitées à une durée ininterrompue de 1 an, pendant lesquelles l'exécution est suspendue pour cause d'accident du travail ou de maladie professionnelle ;
- ✓ les jours pour appel de préparation à la défense nationale.

Lorsque le nombre de jours ouvrables calculé conformément aux alinéas précédents n'est pas un nombre entier, la durée du congé est portée au nombre entier immédiatement supérieur.

En tout état de cause, la durée totale du congé annuel ne peut dépasser 30 jours ouvrables (5 semaines).

d) Prise de congés annuels

Les congés payés annuels doivent être pris.

Un congé payé de 2 semaines continues (ou 12 jours ouvrables consécutifs) doit être attribué au cours de la période du 1er mai au 31 octobre, sauf accord entre les parties.

Lorsque les droits acquis sont inférieurs à 12 jours ouvrables, les congés payés doivent être pris en totalité et en continu.

La date des congés est fixée par l'employeur.

Cependant, dans le cadre du multi-employeurs, compte tenu des contraintes professionnelles du salarié, pour lui permettre de prendre effectivement des jours de repos, les différents employeurs et le salarié s'efforceront de fixer d'un commun accord, à compter du 1er janvier et au plus tard le 1er mars de chaque année, la date des congés.

Si un accord n'est pas trouvé, le salarié pourra fixer lui-même la date de 3 semaines en été et 1 semaine en hiver, que ces congés soient payés ou sans solde.

Il en avertira les employeurs dans les mêmes délais.

e) Fractionnement des congés payés

Lorsque les droits à congés payés dépassent 2 semaines (ou 12 jours ouvrables), le solde des congés, dans la limite de 12 jours ouvrables, peut être pris pendant ou en dehors de la période du 1er mai au 31 octobre, de façon continue ou non. Le congé peut être fractionné par l'employeur avec l'accord du salarié.

La prise de ces congés, en dehors de la période du 1er mai au 31 octobre, peut donner droit à 1 ou 2 jours de congés payés supplémentaires pour fractionnement :

- 2 jours ouvrables, si le nombre total de jours ouvrables pris en dehors de la période est de 6 jours ou plus ;
- 1 jour ouvrable, si le nombre total de jours ouvrables pris en dehors de cette période est de 3, 4 ou 5 jours.

La 5ème semaine ne peut en aucun cas donner droit à des jours supplémentaires de congé pour fractionnement.

- !** • 2 jours supplémentaires de congés payés si 6 jours ouvrables sont pris entre le 1er novembre et le 30 avril.
- 1 jour supplémentaire de congé payé si 3 à 5 jours ouvrables sont pris entre le 1er novembre et le 30 avril.

f) Rémunération des congés payés

L'année de référence court du 1er juin de l'année précédente au 31 mai de l'année en cours. A cette date, le point sera fait sur le nombre de jours de congés acquis et la rémunération brute versée au salarié pendant l'année de référence hors indemnités (entretien, nourriture...).

La rémunération brute des congés est égale :

- ✓ soit à la rémunération brute que le salarié aurait perçue pour une durée d'accueil égale à celle du congé payé, hors indemnités (entretien, nourriture...) ;
- ✓ soit au 1/10 de la rémunération totale brute (y compris celle

versée au titre des congés payés) perçue par le salarié au cours de l'année de référence, hors indemnités (entretien, nourriture...).

La solution la plus avantageuse pour le salarié sera retenue.

Lorsque l'accueil s'effectue sur une année complète :

Les congés sont rémunérés lorsqu'ils sont pris. La rémunération due au titre des congés payés se substitue au salaire de base.

Lorsque l'accueil s'effectue sur une année incomplète :

La rémunération due au titre des congés payés pour l'année de référence s'ajoute au salaire mensuel brut de base tel que calculé suivant l'article 7 « Rémunération », alinéa 2 b.

Cette rémunération peut être versée, selon l'accord des parties à préciser au contrat :

- ✓ soit en 1 seule fois au mois de juin ;
- ✓ soit lors de la prise principale des congés ;
- ✓ soit au fur et à mesure de la prise des congés ;
- ✓ soit par 12ème chaque mois.

Lorsque l'accueil est occasionnel, la rémunération des congés dus s'effectue selon la règle du 1/10 versée à la fin de chaque accueil.

La rémunération des congés payés a le caractère de salaire ; elle est soumise à cotisations. Certains congés supplémentaires donnent lieu à rémunération. : voir le « Fractionnement » du présent article et « Congés pour événements familiaux » à l'article 13 « Autres congés ».

Les indemnités (entretien, nourriture...) ne sont pas versées pendant les congés.

g) Indemnité compensatrice de congés payés

Lors de la rupture du contrat de travail, qu'elle soit à l'initiative du salarié ou de l'employeur, le salarié a droit, sauf en cas de faute lourde, à une indemnité compensatrice correspondant à la rémunération des congés payés dus et non pris au titre de l'année de référence et de l'année en cours.

2. Congés annuels complémentaires

Lorsqu'il est prévu au contrat que l'accueil s'effectue sur une année incomplète, le salarié n'acquiert pas 30 jours ouvrables de congés payés. Cependant, pour lui permettre de bénéficier d'un repos total de 30 jours ouvrables, il lui est accordé le droit à un congé complémentaire non rémunéré. La date des congés est fixée par l'employeur.

Cependant, dans le cadre du multi-employeurs, compte tenu des contraintes professionnelles du salarié, pour lui permettre de prendre effectivement des jours de repos, les différents employeurs et le salarié s'efforceront de fixer d'un commun accord, à compter du 1er janvier et au plus tard le 1er mars de chaque année, la date des congés. Si un accord n'est pas trouvé, le salarié pourra fixer lui-même la date de 3 semaines en été et 1 semaine en hiver, que ces congés soient payés ou sans solde. Il en avertira les employeurs dans les mêmes délais.

Article L3123-5 du code du travail Egalité de traitement avec les salariés à temps plein

Le salarié à temps partiel bénéficie des droits reconnus au salarié à temps complet par la loi, les conventions et les accords d'entreprise ou d'établissement sous réserve, en ce qui concerne les droits conventionnels, de modalités spécifiques prévues par une convention ou un accord collectif. La période d'essai d'un salarié à temps partiel ne peut avoir une durée calendaire supérieure à celle du salarié à temps complet.

Compte tenu de la durée de son travail et de son ancienneté dans l'entreprise, la rémunération du salarié à temps partiel est proportionnelle à celle du salarié qui, à qualification égale, occupe à temps complet un emploi équivalent dans l'établissement ou l'entreprise.

Pour la détermination des droits liés à l'ancienneté, la durée de celle-ci est décomptée pour le salarié à temps partiel comme s'il avait été occupé à temps complet, les périodes non travaillées étant prises en compte en totalité.

L'indemnité de licenciement et l'indemnité de départ à la retraite du salarié ayant été occupé à temps complet et à temps partiel dans la même entreprise sont calculées proportionnellement aux périodes d'emploi accomplies selon l'une et l'autre de ces deux modalités depuis son entrée dans l'entreprise.

! De ce fait le salarié acquiert 30 jours ouvrables pour toute période de référence complète - peu importe la répartition de son temps de travail annuel.

3. Dispositions communes

Décompte des congés pris :

Quand le salarié part en congé, qu'il accueille un enfant à temps plein ou à temps partiel, le 1er jour de vacances à décompter est le 1er jour ouvrable où il aurait dû accueillir l'enfant.

Il convient de décompter tous les jours ouvrables à compter du 1er jour de congé tel que défini ci-dessus jusqu'au dernier jour ouvrable précédant la reprise de l'accueil de l'enfant.

Un jour férié chômé inclus dans une période de congé n'est pas décompté en jour ouvrable.

Bulletin de paie :

Les dates de prise de congés figureront sur le bulletin de paie du mois ».

Article D.423-16 du Code de l'action sociale et des familles :

« En l'absence de l'accord (...), l'assistant maternel qui a plusieurs employeurs peut fixer lui-même quatre semaines de ses congés pendant la période du 1er mai au 31 octobre de l'année, et une semaine en hiver à condition d'en prévenir ses employeurs au plus tard le 1er mars de l'année considérée ».

Article L.3141-4 du Code du travail :

« Sont assimilées à un mois de travail effectif pour la détermination de la durée du congé les périodes équivalentes à quatre semaines ou vingt-quatre jours de travail ».

Article L.3141-5 du Code du travail :

« Sont considérées comme périodes de travail effectif pour la détermination de la durée du congé :

- 1° Les périodes de congé payé ;
- 2° Les périodes de congé de maternité, de paternité et d'accueil de l'enfant et d'adoption ;
- 3° Les contreparties obligatoires sous forme de repos prévues aux articles L.3121-30, L.3121-33 et L.3121-38 ;
- 4° Les jours de repos accordés au titre de l'accord collectif conclu en application de l'article L.3121-44 ;
- 5° Les périodes, dans la limite d'une durée ininterrompue d'un an, pendant lesquelles l'exécution du contrat de travail est suspendue pour cause d'accident du travail ou de maladie professionnelle ;
- 6° Les périodes pendant lesquelles un salarié se trouve maintenu ou rappelé au service national à un titre quelconque ».

Le contrat de travail peut prévoir des congés payés de plus longue durée que la durée légale (Article L3141-9 du code du travail).

Article L.3141-12 du Code du travail :

« Les congés peuvent être pris dès l'embauche, sans préjudice des règles de détermination de la période de prise des congés et de l'ordre des départs et des règles de fractionnement du congé (...) ».

! S'agissant de l'indemnité compensatrice de congés payés, l'alinéa 3 de l'article L.3141-28 du Code du travail précise que :

« Cette indemnité est également due aux ayants droit du salarié dont le décès survient avant qu'il ait pris son congé annuel payé. L'indemnité est versée à ceux des ayants droit qui auraient qualité pour obtenir le paiement des salaires arriérés ».

S'agissant de la prise en compte en cas de l'arrêt maladie simple dans la détermination de la durée du congé payé :

La directive européenne 2003/88/CE du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, a été adoptée sur le fondement des compétences attribuées par l'article 137 du Traité instituant la Communauté européenne. Elle oblige les États membres à accorder à tout travailleur un congé payé annuel d'au moins 4 semaines (article 7 de la directive).

La Cour de justice de l'Union européenne (CJCE) précise également qu'un salarié en arrêt maladie, qu'elle qu'en soit la cause, a droit à un congé payé minimum de 4 semaines : « selon l'article 7 de la directive 2003/88, tout travailleur, qu'il soit en congé de maladie pendant ladite période de référence à la suite d'un accident survenu sur le lieu du travail ou ailleurs, ou à la suite d'une maladie de quelque nature ou origine qu'elle soit, ne saurait voir affecté son droit au congé annuel payé d'au moins quatre semaines » (CJUE, 24 janvier 2012, affaire C-282/10, Dominguez, point 30).

Ce faisant, la CJCE remet en cause l'article L. 3141-5 du Code du travail français qui ne prend en compte que les arrêts consécutifs à un accident du travail ou une maladie professionnelle. À ce jour, la loi française n'a pas été mise en conformité sur ce point.

Une action en responsabilité de l'Etat a été engagé avec succès par un salarié devant le Tribunal administratif de CLERMONT-FERRAND ; celle-ci a conduit à l'indemnisation du salarié par un jugement en date du 06 avril 2016 rappelant que la transposition en droit interne des directives européennes est une obligation résultant du traité sur le fonctionnement de l'union européenne qui revêt en outre le caractère d'une obligation constitutionnelle (TA CLERMONT-FERRAND, 06 avril 2016, n°1500608).

Ainsi, il apparaît que les salariés peuvent faire valoir leurs droits directement auprès de l'État en engageant d'une action en responsabilité.

S'agissant du versement de l'indemnité de congés payés de 10 % dès le début du contrat de travail de l'assistant maternel :

Bien que constatant qu'aucun texte ne fixe expressément le moment où le paiement du congé doit être effectué, la CJCE considère que l'objectif de payer le congé est de placer le travailleur au moment du congé dans une situation comparable aux périodes de travail s'agissant du salaire. Il s'agit d'un droit unique. Dès lors « l'art.7 de la directive s'oppose à ce que le paiement du congé annuel minimal de quatre semaines fasse l'objet de versements partiels étalés sur la période de travail correspondante et payés ensemble avec la rémunération au titre du travail effectué, et non d'un versement au titre d'une période déterminée au cours de laquelle le travailleur prend effectivement son congé » (pt. 63). Ce qui est prohibé, et aucun accord ne peut y déroger, c'est l'affectation d'une partie du salaire correspondant au travail

fourni, à l'indemnisation du congé. Il faut que le salarié perçoive une somme en plus de ce salaire. Cette exigence de la CJCE aboutit à la condamnation des rémunérations forfaitaires congés compris. Mais la CJCE ne s'oppose pas à ce que, au titre du congé minimal de quatre semaines, soient versées, au cours de l'année, avec la rémunération du travail effectué, des sommes qui seront imputées sur le paiement d'un congé déterminé effectivement pris. Cependant cette modalité n'est juridiquement valable que si ces sommes sont payées de « manière transparente et compréhensible » (pt. 69).

Pour la première fois, le 14 novembre 2013, la Chambre Sociale de la Cour de cassation a tiré les conséquences de des arrêts susvisés de la CJCE (arrêt de la Cour de Cassation, Chambre sociale, 14 novembre 2013, n°12-14070). Au visa des principes énoncés dans ces arrêts, la Cour de Cassation a condamné un employeur à verser une indemnité compensatrice de congés non pris alors même que le contrat de l'intéressé comportait une clause de rémunération forfaitaire incluant les congés payés. Il a été jugé que la clause contractuelle n'était ni transparente, ni compréhensible, et d'autre part que lors de la rupture le salarié n'avait pas effectivement pris son reliquat de congés.

Si la Cour de Cassation ne revient pas sur sa jurisprudence admettant l'inclusion de l'indemnité de congé dans le salaire, elle n'apporte aucune indication quant aux mentions exigées pour que la clause soit transparente et compréhensible. Par ailleurs, en mettant l'accent sur l'absence de prise effective de la totalité des congés lors de la rupture, il convient de s'interroger sur le point de savoir si la Cour de Cassation ne limite pas la portée d'une telle clause aux seuls congés effectivement pris en cours de contrat.

Ainsi, pour que la clause de rémunération forfaitaire incluant les congés payés prévue au contrat de travail puisse ne pas être remise en cause, il faut que :

- ✓ cette clause soit justifiée par des circonstances particulières tenant à l'emploi ;
- ✓ cette clause fasse l'objet d'une convention expresse entre l'employeur et le salarié, le montant affecté aux congés payés étant clairement indiqué ;
- ✓ ses modalités n'aboutissent pas, pour le salarié, à un résultat moins favorable que la stricte application des dispositions de la loi ou de la convention collective applicable ;
- ✓ l'employeur s'assure de la prise effective par son salarié de ses congés payés.

! Compte tenu des nombreux oublis tant de la part des employeurs que des salariés – pour le versement de ces 10 % d'indemnités d'us sur le mois de congés payés - ANAMAAF préconise le versement direct de l'indemnité de 11%* de CP chaque mois ou en fin d'année de référence.

Ce versement de 11% se rajoute selon les modalités définies au contrat (chaque mois ou en fin d'année de référence) en sus de :

- ✓ La Mensualisation calculée hors congés payés inclus (année incomplète CCN)
- ✓ Des Congés payés à percevoir sur les heures complémentaires et/ou supplémentaires réglées en sus de la mensualisation calculée congés payés inclus (année complète CCN).

* 11% = 10% d'indemnités d'us en plus du salaire correspondant au travail + 10% du montant de l'indemnités de congés payés

S'agissant de la prise des congés payés :

Ainsi que l'a précisé la Cour de cassation dans un arrêt du 13 juin 2012 (pourvoi n°11-10929), Il appartient « à l'employeur de prendre les mesures propres à assurer au salarié la possibilité d'exercer effectivement son droit à congé, et, en cas de contestation, de justifier qu'il a accompli à cette fin les diligences qui lui incombent légalement ».

En cas de contestation sur la prise des congés payés légaux, si l'employeur ne peut justifier avoir pris les mesures propres à assurer au salarié la possibilité d'exercer effectivement son droit à congé en accomplissant à cette fin les diligences qui lui incombent, le salarié pourra prétendre à des dommages-intérêts en réparation du préjudice résultant de la privation de ses congés annuels (pour une illustration s'agissant de la 5ème semaine de congés payés, cf. arrêt du 26 janvier 2017 - pourvoi n°15-26202).

Si l'employeur a bien rempli les obligations qui lui incombent, le salarié, qui n'a pas été empêché de prendre les congés auxquels il avait droit et dont il n'avait jamais sollicité le report, perd ces congés et ne peut réclamer le versement d'une indemnité compensatrice.

S'agissant des congés conventionnels (congés prévus par accord ou convention collective, qui s'ajoutent aux congés payés légaux), il appartient au salarié, en cas de contestation sur la prise de ces congés, d'établir qu'il n'a pu les prendre du fait de l'employeur (cf. arrêt de la Cour de cassation du 12 mai 2015 - pourvoi n°13-20349).

CONGÉS POUR ÉVÉNEMENTS FAMILIAUX

Article L.3142-1 du Code du travail :

« Le salarié a droit, sur justification, à un congé :

- 1° Pour son mariage ou pour la conclusion d'un pacte civil de solidarité ;
- 2° Pour le mariage d'un enfant ;
- 3° Pour chaque naissance survenue à son foyer ou pour l'arrivée d'un enfant placé en vue de son adoption. Ces jours d'absence ne se cumulent pas avec les congés accordés pour ce même enfant dans le cadre du congé de maternité ;
- 4° Pour le décès d'un enfant, du conjoint, du concubin ou du partenaire lié par un pacte civil de solidarité, du père, de la mère, du beau-père, de la belle-mère, d'un frère ou d'une sœur ;
- 5° Pour l'annonce de la survenue d'un handicap chez un enfant ».

Article L.3142-2 du Code du travail :

« Les congés mentionnés à l'article L.3142-1 n'entraînent pas de réduction de la rémunération et sont assimilés à du temps de travail effectif pour la détermination de la durée du congé payé annuel.

La durée de ces congés ne peut être imputée sur celle du congé payé annuel ».

Article L.3142-3 du Code du travail :

« En cas de différend, le refus de l'employeur peut être directement contesté par le salarié devant le conseil de prud'hommes, statuant en la forme des référés, dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat ».

Ces trois articles dont d'ordre public c'est-à-dire que les parties ne peuvent pas y déroger.

Aucune condition d'ancienneté n'est requise pour prétendre aux congés prévus à l'article L.3142-1 susvisé.

Article L.3142-4 du Code du travail :

« Pour mettre en œuvre le droit à congé du salarié défini à l'article L.3142-1 une convention ou un accord collectif d'entreprise ou, à défaut, une convention ou un accord de branche déter-

mine la durée de chacun des congés mentionnés au même article L. 3142-1 qui ne peut être inférieure à :

- 1° Quatre jours pour son mariage ou pour la conclusion d'un pacte civil de solidarité ;
- 2° Un jour pour le mariage d'un enfant ;
- 3° Trois jours pour chaque naissance survenue à son foyer ou pour l'arrivée d'un enfant placé en vue de son adoption ;
- 4° Cinq jours pour le décès d'un enfant ;
- 5° Trois jours pour le décès du conjoint, du partenaire lié par un pacte civil de solidarité, du concubin, du père, de la mère, du beau-père, de la belle-mère, d'un frère ou d'une sœur ;
- 6° Deux jours pour l'annonce de la survenue d'un handicap chez un enfant ».

En sus des congés susvisés, l'article 13 de la Convention collective nationale des assistants maternels du particulier employeur du 1er juillet 2004 prévoit, sans condition d'ancienneté, un congé de « 1 jour ouvrable » pour le décès « d'un grand-père ou d'une grand-mère ».

A l'instar de l'article L.3142-2 du Code du travail, l'article 13 de la Convention collective nationale des assistants maternels du particulier employeur du 1er juillet 2004 précise expressément que les jours de congés susvisés « n'entraînent pas de réduction de la rémunération mensuelle.

Ils sont assimilés à des jours d'accueil de l'enfant pour la détermination de la durée du congé annuel.

Dans le cas où l'événement personnel obligerait le salarié à un déplacement de plus de 600 kilomètres (aller-retour), il pourrait demander à l'employeur un jour ouvrable supplémentaire pour convenance personnelle, non rémunéré ».

L'article L.3142-2 du Code du travail, l'article 13 de la Convention collective nationale des assistants maternels du particulier employeur du 1er juillet 2004 ajoute également que « Ces jours de congé doivent être pris au moment de l'événement, ou, en accord avec l'employeur, dans les jours qui entourent l'événement. (...) »

En cas de congé pris à l'occasion de la naissance ou de l'adoption, les 3 jours ouvrables peuvent être pris dans la période de 15 jours qui entourent l'événement ».

CONGÉS POUR ENFANTS MALADES

Conformément aux dispositions de l'article 13 de la Convention collective nationale des assistants maternels du particulier employeur du 1er juillet 2004, « Tout salarié a droit à bénéficier d'un congé non rémunéré en cas de maladie ou d'accident, constaté par certificat médical, d'un enfant de moins de 16 ans dont il a la charge.

La durée de ce congé est au maximum de 3 jours par an. Elle est portée à 5 jours si l'enfant est âgé de moins de 1 an ou si le le salarié assume la charge de 3 enfants ou plus de moins de 6 ans ».

AUTRES CONGÉS

L'assistant maternel bénéficie de tous les congés légaux pour les salariés rémunérés ou sans solde : congé de maternité, adoption, paternité, pour enfant malade, de présence parentale, d'éducation parentale, d'accompagnement d'une

personne en fin de vie, maladie, accident du travail, maladie professionnelle, formation.

► Congés Complémentaires :

S'il le souhaite, l'assistant maternel n'ayant pas acquis ses 30 jours de congés payés peut les compléter par des congés complémentaires **sans solde** dans la limite totale de 30 jours ouvrables.

► Congés supplémentaires:

L'**assistant maternel** bénéficie pour chacun de ses enfants à charge âgé de moins de quinze ans* (au 30 avril de l'année en cours), de **deux jours de congés supplémentaires payés** sans que le cumul du nombre des jours de congé supplémentaire et de congé annuel ne puisse excéder 30 jours ouvrables.

Si l'assistant maternel est âgé de moins de vingt et un ans au 30 avril de l'année précédente, ce congé est réduit à un jour si le congé légal n'excède pas six jours.

*Sans condition d'âge pour les enfants handicapés vivant au domicile du salarié

MAJORATION DU SALAIRE POUR « DIFFICULTÉS PARTICULIÈRES »

Aux termes du point 4b) de l'article 7 de la Convention collective nationale des assistants maternels du particulier employeur du 1er juillet 2004, « L'accueil d'un enfant présentant des difficultés particulières, temporaires ou permanentes, donne droit à majoration du salaire à prévoir en fonction de l'importance des difficultés suscitées par l'accueil de l'enfant ».

Ainsi, dans le cas où des contraintes réelles, dues aux soins particuliers ou à l'éducation spéciale entraînés par l'état de santé de l'enfant confié pèsent sur l'assistant maternel, ce dernier a droit à une majoration de son salaire.

Aucun minimum ni maximum n'est prévu pour cette majoration ; le taux de majoration est donc laissé à la libre négociation des parties « en fonction de l'importance des difficultés » suscitées par l'accueil de l'enfant : handicap moteur, handicap sensoriel, trisomie 21, mucoviscidose, myopathie, troubles de la vision, surdité, allergies, régime alimentaire particulier, etc.

L'ouverture du droit à majoration est subordonnée à la seule existence de « difficultés particulières, temporaires ou permanentes » ; notamment, elle ne requiert ni certificat médical ni accord d'un médecin notamment celui de la Protection Maternelle et Infantile (PMI).

Conseil ANAMAAF :

Si les difficultés présentées par l'enfant sont susceptibles d'évolution dans le temps, il est fortement recommandé de prévoir, dans le contrat de travail, de faire un point sur l'état de ces difficultés et la majoration correspondante selon une périodicité à définir (exemple tous les 6 mois).

 **Rappel : Montant minimum de la majoration fixé à 0.5 SMIC par jour (loi 1992)**

ACCUEIL DE NUIT/DIMANCHE

Il n'existe pas de tarif particulier : la rémunération de l'assistant maternel est à laissé à la négociation des parties.

HEURES COMPLÉMENTAIRES

Les heures complémentaires concernent l'assistant maternel travaillant à temps partiel, c'est-à-dire moins de 45 heures par semaine, durée conventionnelle de l'accueil hebdomadaire (article 6 de la Convention collective nationale des assistants maternels du particulier employeur du 1er juillet 2004).

Il s'agit des heures effectuées entre la durée de travail hebdomadaire fixée au contrat de travail de l'assistant maternel et 45 heures.

Elles seront rémunérées à un taux majoré comme suit (article L.3123-29 du Code du travail) :

- ✓ 10% pour les heures complémentaires effectuées dans la limite du dixième des heures prévues au contrat de travail ;
- ✓ 25% pour les heures complémentaires accomplies entre le dixième et le tiers des heures prévues au contrat de travail.

En tout état de cause et sauf accord écrit préalable des parties, le nombre d'heures de travail complémentaires accomplies au cours d'une même semaine ou d'un même mois ne peut être supérieur au dixième de la durée hebdomadaire ou mensuelle de travail prévue au contrat de travail (article L.3123-28 du Code du travail).

Toute modification de la répartition de la durée du travail entre les jours de la semaine ou les semaines du mois doit être notifiée à l'assistant maternel **au moins 7 jours ouvrés** avant la date à laquelle la modification en question doit avoir lieu (article L.3123-31 du Code du travail). D'un commun accord des parties, ce délai de 7 jours ouvrés pourra être ramené à un délai moindre à préciser dans le contrat de travail - sans que ce délai puisse être inférieur à 3 jours ouvrés (article L.3123-24 du Code du travail).

Toute augmentation temporaire de la durée de travail prévue au contrat doit donner lieu à un avenant écrit et préalable au contrat de travail ; le nombre maximal d'avenants pouvant être conclus à cet effet, dans la limite de huit par an, doit être précisé au contrat de travail.

Le refus du salarié ne constitue pas une faute ou un motif de licenciement.

Les heures complémentaires peuvent être récupérées, d'un commun accord des parties, par un repos équivalent majoré dans les mêmes proportions ; cet accord ainsi que les repos acquis feront l'objet d'une mention écrite sur la fiche mensuelle de présence de l'enfant et sur le bulletin de salaire de l'assistant maternel.

 Veuillez à la compatibilité avec l'agrément de l'assistant maternel.

Les **heures complémentaires** effectuées au-delà du temps de travail fixé par le contrat **ne compensent pas une absence** éventuelle sur les **horaires prévues et fixées au contrat**.

Elles peuvent être récupérées en repos compensateur (voir p.10)

Exemple : **1 heure majorée à 25% équivaut à 1,25 heure** (soit 1h15mn) de repos compensateur : cet accord ainsi que les repos acquis feront l'objet d'un écrit sur la fiche mensuelle de présence et sur le bulletin de salaire.

HEURES SUPPLÉMENTAIRES

Les heures supplémentaires concernent l'assistant maternel travaillant à temps plein, c'est-à-dire 45 heures par semaine, durée conventionnelle de l'accueil hebdomadaire (article 6 de la Convention collective nationale des assistants maternels du particulier employeur du 1er juillet 2004).

Il s'agit des heures effectuées au-delà de 45 heures par semaine, soit à partir de la 46ème heure hebdomadaire d'accueil. Elles se comptabilisent en semaine civile **du lundi 0h au dimanche 24h et au-delà de la 45ème heure par semaine**.

Elles sont rémunérées à un taux obligatoirement majoré. Ce taux de majoration est « laissé à la négociation des parties » (article D.423-10 du Code l'action sociale et des familles - point 4a) de l'article 13 de la Convention collective nationale des assistants maternels du particulier employeur du 1er juillet 2004) et doit être précisé au contrat de travail.

Ce taux de majoration peut être celui prévu à l'article L.3121-36 du Code du travail)

- ✓ 25 % pour chacune des huit premières heures supplémentaires.
- ✓ 50 % pour les heures suivantes.

Alinéa 2 de l'article L.423-22 du Code de l'action sociale et des familles :

« L'employeur ne peut demander à un assistant maternel de travailler **plus de 48 heures par semaine**, cette durée étant calculée comme une moyenne sur une période de quatre mois, **sans avoir obtenu l'accord de celui-ci et sans respecter des conditions définies par décret**.

Avec l'accord du salarié, cette durée peut être calculée comme une moyenne sur une période de douze mois, dans le respect d'un **plafond annuel de 2 250 heures** ».

L'accord de l'assistant maternel doit être écrit, et ce dernier « ne peut subir aucun préjudice du fait d'un éventuel refus » (article L.423-22 du Code l'action sociale et des familles).

Article L.423-22 du Code de l'action sociale et des familles :

« L'inspecteur du travail peut interdire ou restreindre, pour des raisons de sécurité ou de santé des assistants maternels, le dépassement de la durée définie au **second alinéa de l'article L.423-22** » du Code de l'action sociale et des familles.

Les heures supplémentaires peuvent être récupérées, d'un commun accord des parties, par un repos équivalent majoré dans les mêmes proportions ; cet accord ainsi que les repos acquis feront l'objet d'une mention écrite sur la fiche mensuelle de présence de l'enfant et sur le bulletin de salaire de l'assistant maternel.

 Veuillez à la compatibilité avec l'agrément de l'assistant maternel.

Les **heures supplémentaires** effectuées au-delà du temps de travail fixé par le contrat **ne compensent pas une absence** éventuelle sur les **horaires prévues et fixées au contrat**.

Elles peuvent être récupérées en repos compensateur (voir p.10)

Exemple : **1 heure majorée à 25% équivaut à 1,25 heure** (soit 1h15mn) de repos compensateur : cet accord ainsi que les repos acquis feront l'objet d'un écrit sur la fiche mensuelle de présence et sur le bulletin de salaire.

REPOS COMPENSATEUR

Dès qu'un salarié a acquis sept heures de repos compensateur, celui-ci peut être pris par journée entière ou par demi-journée, à la convenance de l'intéressé. Le bulletin de paie indique au salarié qu'il a le droit de prendre son repos.

Ce droit, le salarié doit l'utiliser dans les deux mois qui suivent (ou dans le délai fixé par accord dans la limite de 6 mois).

Le salarié adresse à l'employeur une demande écrite au moins une semaine à l'avance, précisant la date et la durée du repos. Dans les sept jours qui suivent le dépôt de la demande, l'employeur fait connaître sa réponse.

Les journées ou demi-journées de repos compensateur ne doivent pas être accolées aux congés annuels ni être prises entre le 1er juillet et le 31 août. Le délai de deux mois est donc suspendu pendant cette période.

Si l'employeur ne peut pas refuser la prise du repos, il peut la reporter pour des raisons impératives liées aux besoins du service. Il est alors tenu de proposer au salarié une autre date située à l'intérieur de la période de 2 mois imposée pour la prise du repos. Si le salarié ne réclame pas le bénéfice de ses repos compensateurs, ses droits ne sont pas perdus et l'employeur est tenu de lui demander de prendre effectivement ses repos dans un délai maximal d'un an.

Enfin, le repos compensateur ne doit entraîner aucune diminution de salaire ni être remplacé par une indemnité (sauf en cas de rupture du contrat de travail).

Ce repos qui est assimilé à une période de travail effectif pour le calcul des droits du salarié donne lieu à une indemnisation qui ne doit entraîner aucune diminution par rapport à la rémunération que le salarié aurait perçue s'il avait accompli son travail.

INDEMNITÉS D'ENTRETIEN ET FRAIS DE REPAS

Article D.423-6 du Code de l'action sociale et des familles :

« Les indemnités et fournitures destinées à l'entretien de l'enfant accueilli par un assistant maternel, mentionnées à l'article L.423-18, couvrent et comprennent :

1° Les matériels et les produits de couchage, de puériculture, de jeux et d'activités destinés à l'enfant, à l'exception des couches, qui sont fournis par les parents de l'enfant, ou les frais engagés par l'assistant maternel à ce titre ;

2° La part afférente aux frais généraux du logement de l'assistant maternel ».

Article D.423-7 du Code de l'action sociale et des familles :

« Lorsque aucune fourniture n'est apportée par les parents de l'enfant ou par l'employeur, **le montant de l'indemnité d'entretien ne peut être inférieur à 85 % du minimum garanti mentionné à l'article L.3231-12 du code du travail par enfant et pour une journée de neuf heures**. Ce montant est calculé en fonction de la durée effective d'accueil quotidien.

Le montant de l'indemnité d'entretien peut être réexaminé afin de tenir compte de l'évolution des besoins de l'enfant ».

Article D.423-8 du Code de l'action sociale et des familles :

« Les repas sont fournis soit par les parents, soit par l'assistant maternel moyennant une indemnité de nourriture versée par l'employeur d'un montant convenu avec ce dernier ».

Article 8 de la Convention collective nationale des assistants maternels du particulier employeur du 1er juillet 2004 :

« 1. Frais occasionnés au salarié par l'accueil de l'enfant :

Ce sont les investissements, jeux et matériels d'éveil, ainsi que l'entretien du matériel utilisé, la part de consommation d'eau, d'électricité, de chauffage, etc.

L'employeur et le salarié déterminent d'un commun accord le montant de l'indemnité journalière destinée à couvrir les frais d'entretien de l'enfant supportés par le salarié.

L'indemnité afférente à ces frais est due pour chaque journée d'accueil.

Elle ne peut être inférieure au montant défini par accord paritaire : voir annexe I.

2. Frais de repas : petits déjeuners, repas, goûters

Si l'employeur fournit les repas, l'indemnité n'est pas due.

Si le salarié fournit les repas, employeur et salarié se mettent d'accord sur la nature des repas. Dans ce cas, l'indemnité est fixée en fonction des repas fournis.

Le choix de fournir ou de ne pas fournir les repas est précisé au contrat.

3. Contractualisation :

Le montant journalier des indemnités d'entretien et de frais de repas figure au contrat de travail. Elles n'ont pas le caractère de salaire et ne sont donc pas soumises à cotisations. Elles sont mentionnées sur le bulletin de salaire.

Annexe I : Accord sur le montant de l'indemnité d'entretien

« L'indemnité d'entretien couvre les frais occasionnés au salarié par l'accueil de l'enfant (voir art. 8 de [la] convention collective nationale de travail des assistants maternels du particulier employeur).

Par accord paritaire du 1er juillet 2004, les partenaires sociaux fixent le **montant minimum** de l'indemnité d'entretien à **2,65 € par journée d'accueil***.

*Jurisprudences du conseil de prud'hommes de Soissons, référé du 14 03 2006 et du conseil de prud'hommes de Strasbourg du 21 09 2006).



Le montant minimum de l'indemnité d'entretien depuis le 01 janvier 2017 est fixé à 3,01 € par enfant et pour une journée de 9 heures.

Conseil ANAMAAF :

Il convient donc de tenir compte, dans le cadre de la négociation de l'indemnité d'entretien, des éléments suivants :

- ✓ Eau, gaz, électricité, téléphone,
- ✓ Assurance professionnelle,
- ✓ Produits entretien ménager (essuie-tout, papier toilette, mouchoirs, etc.),
- ✓ Matériel de puériculture à renouveler et à entretenir, jeux, jouets, cassettes, livres, etc.,
- ✓ Entretien du linge (drap, serviette de table, serviette de toilette),
- ✓ Produits de toilette de base,
- ✓ Les frais d'enlèvement des ordures ménagères ou taxe pour l'environnement à la charge de l'assistant maternel, notamment en raison des couches usagées qui sont des déchets inhérents à l'accueil de l'enfant et font partie de la part afférente aux frais généraux du logement.

INDEMNITÉS DE FRAIS DE DÉPLACEMENT

Article 9 de la Convention collective nationale des assistants maternels du particulier employeur du 1er juillet 2004 :

« Si le salarié est amené à utiliser son véhicule pour transporter l'enfant, l'employeur l'indemnise selon le nombre de kilomètres effectués. L'indemnisation kilométrique ne peut être inférieure au barème de l'administration et supérieure au barème fiscal*.

L'indemnisation est à répartir, le cas échéant, entre les employeurs demandeurs des déplacements.

Les modalités sont fixées au contrat ».

* cf. annexe séparée jointe au contrat de travail



Il s'agit de déplacements effectués à la demande de l'employeur.

ABSENCES DE L'ENFANT

Les jours d'accueil prévus au contrat de travail mais non effectués du fait de l'absence de l'enfant hors maladie, accident, hospitalisation, sont rémunérés normalement.

Par ailleurs, ils ne peuvent pas donner lieu à compensation avec des heures complémentaires ou supplémentaires.

Article 14 de la Convention collective nationale des assistants maternels du particulier employeur du 1er juillet 2004 :

« en cas d'absence de l'enfant due à une maladie ou à un accident, lorsque les parents ne peuvent pas confier l'enfant malade à l'assistant maternel, ils doivent lui faire parvenir, dans les 48 heures, un certificat médical daté du 1er jour d'absence ».

Dès lors :

- l'assistant maternel n'est pas rémunéré pendant les courtes absences pour maladie de l'enfant, pas nécessairement consécutives, à condition que le total de ces absences ne dépasse pas 10 jours d'accueil dans l'année, à compter de la date d'effet du contrat ;

- dans le cas d'une maladie qui dure 14 jours consécutifs, ou en cas d'hospitalisation, le salarié n'est pas rémunéré. Mais après 14 jours calendaires consécutifs d'absence, les parents décideront soit de rompre le contrat (voir art. 18 « Rupture du contrat »), soit de maintenir le salaire ».

Un accord plus favorable peut-être conclu entre les parties à la signature du contrat de travail de l'assistant maternel.

Rappel ANAMAAF :

L'assistant maternel peut également refuser l'accueil d'un enfant malade, soit :

- ✓ de façon systématique, l'accueil d'un enfant malade, en cochant la case « NON » prévue à cet effet dans le contrat de travail,
- ✓ dans certains cas seulement ; dans cette hypothèse, il convient de case « OUI » réservée à cet effet dans le contrat de travail en veillant à indiquer en précisions complémentaires les cas où l'accueil de l'enfant sera refusé.

Exemples :

- En l'absence ou en attente de consultation médicale liée à une poussée de fièvre préalable à l'arrivée de l'enfant au-delà de X° C (*à définir par les parties lors de la signature du contrat de travail), Madame X refusera l'accueil de l'enfant sans prescription médicale de circonsstance ;
- Si l'enfant présente une gastro-entérite aigue, etc.

LICENCIEMENT - RETRAIT DE L'ENFANT

Article L.423-24 du Code de l'action sociale et des familles :

« Le particulier employeur qui décide de ne plus confier d'enfant à un assistant maternel qu'il employait depuis trois mois doit notifier à l'intéressé sa décision de rompre le contrat par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. La date de présentation de la lettre recommandée fixe le point de départ du préavis éventuellement dû en vertu de l'article L.423-25. L'inobservation de ce préavis donne lieu au versement d'une indemnité compensatrice du congé dû.

Le particulier employeur qui ne peut plus confier d'enfant à un assistant maternel qu'il employait depuis trois mois au moins, en raison de la suspension ou du retrait de l'agrément de celui-ci

(...), doit notifier à l'intéressé la rupture du contrat de travail par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. Les charges liées à la rupture du contrat de travail consécutives à la suspension ou au retrait de l'agrément ne peuvent être supportées par le particulier employeur ».

Article L.423-25 du Code de l'action sociale et des familles :

« L'assistant maternel qui justifie auprès du même employeur d'une ancienneté d'au moins trois mois a droit, en cas de rupture du contrat de travail par son employeur, sauf en cas de faute grave et sous réserve des dispositions de l'article L.423-27, à un préavis de quinze jours avant le retrait de l'enfant qui lui était confié.

La durée du préavis est portée à un mois lorsque l'enfant est accueilli depuis un an ou plus ».

Article L.423-27 du Code de l'action sociale et des familles :

« Le préavis n'est pas requis dans le cas où la rupture est liée à l'impossibilité de confier ou d'accueillir un enfant compte tenu de la suspension ou du retrait de l'agrément de l'assistant maternel (...) ».

Article 18 a) de la Convention collective nationale des assistants maternels du particulier employeur du 1er juillet 2004 :

« L'employeur peut exercer son droit de retrait de l'enfant. Ce retrait entraîne la rupture du contrat de travail.

L'employeur qui décide de ne plus confier son enfant au salarié, quel qu'en soit le motif, doit lui notifier sa décision par lettre recommandée avec avis de réception.

La date de première présentation de la lettre recommandée fixe le point de départ du préavis ».

Article 18 c) de la Convention collective nationale des assistants maternels du particulier employeur du 1er juillet 2004 :

« (...) La période de préavis ne se cumule pas avec une période de congés payés.

Si le préavis n'est pas effectué, la partie responsable de son inexécution doit verser à l'autre partie une indemnité égale au montant de la rémunération qu'aurait perçue le salarié s'il avait travaillé ».

Article 18 h) de la Convention collective nationale des assistants maternels du particulier employeur du 1er juillet 2004 :

« A l'expiration du contrat, quel que soit le motif de la rupture, et même au cours de la période d'essai, l'employeur doit délivrer au salarié :

- le bulletin de salaire ;
- un certificat mentionnant la date de début et la date de fin du contrat ainsi que la nature de l'emploi ;
- l'attestation Assedic* pour lui permettre de faire valoir ses droits ».

*POLE EMPLOI

Ces documents, ainsi que le solde de tout compte, doivent être remis à l'assistant maternel le dernier jour travaillé sous peine de sanctions.



La durée du préavis doit être prise en considération pour le calcul de l'indemnité compensatrice de congés payés.

Les frais correspondant à l'entretien de l'enfant ne sont pas dus si l'enfant n'est plus confié.

DÉMISSION

Article 18 b) de la Convention collective nationale des assistants maternels du particulier employeur du 1er juillet 2004 :

« Le salarié qui décide de ne plus accueillir l'enfant confié peut

rompre le contrat. Le salarié fait connaître sa décision aux employeurs par lettre recommandée avec avis de réception. La date de première présentation de la lettre recommandée fixe le point de départ du préavis ».

Article 18 h) de la Convention collective nationale des assistants maternels du particulier employeur du 1er juillet 2004 :

« A l'expiration du contrat, quel que soit le motif de la rupture, et même au cours de la période d'essai, l'employeur doit délivrer au salarié :

- le bulletin de salaire ;
- un certificat mentionnant la date de début et la date de fin du contrat ainsi que la nature de l'emploi ;
- l'attestation Assedic* pour lui permettre de faire valoir ses droits ».

*POLE EMPLOI

Ces documents, ainsi que le solde de tout compte, doivent être remis à l'assistant maternel le dernier jour travaillé sous peine de sanctions.

PRÉAVIS

Article 18 c) de la Convention collective nationale des assistants maternels du particulier employeur du 1er juillet 2004 :

« Hors période d'essai, en cas de rupture, à l'initiative de l'employeur (pour motif autre la faute grave ou la faute lourde) ou à l'initiative du salarié, un préavis est à effectuer.

Sa durée est **au minimum** de :

- 15 jours calendaires pour un salarié ayant moins de 1 an d'ancienneté avec l'employeur ;
- 1 mois calendaire pour un salarié ayant plus de 1 an d'ancienneté avec l'employeur.

La période de préavis ne se cumule pas avec une période de congés payés.

Si le préavis n'est pas effectué, la partie responsable de son inexécution doit verser à l'autre partie une indemnité égale au montant de la rémunération qu'aurait perçue le salarié s'il avait travaillé ».

Article L.1234-1 du Code du travail :

« Lorsque le licenciement n'est pas motivé par une faute grave, le salarié a droit :

1° S'il justifie chez le même employeur d'une ancienneté de services continus inférieure à six mois, à un préavis dont la durée est déterminée par la loi, la convention ou l'accord collectif de travail ou, à défaut, par les usages pratiqués dans la localité et la profession ;

2° S'il justifie chez le même employeur d'une ancienneté de services continus comprise entre six mois et moins de deux ans, à un préavis d'un mois ;

3° S'il justifie chez le même employeur d'une ancienneté de services continus d'au moins deux ans, à un préavis de deux mois.

Toutefois, les dispositions des 2° et 3° ne sont applicables que si la loi, la convention ou l'accord collectif de travail, le contrat de travail ou les usages ne prévoient pas un préavis ou une condition d'ancienneté de services plus favorable pour le salarié ».

Ainsi, les parties peuvent convenir dans le contrat de travail de fixer comme suit, la durée minimale de préavis à respecter, hors période d'essai, en cas de rupture, à l'initiative de l'employeur (pour motif autre la faute grave ou la faute lourde) ou à l'initiative du salarié :

- ✓ **15 jours** pour une rupture au cours des six premiers mois
- ✓ entre 6 mois et deux ans l'employeur est contraint de respecter **un préavis de 1 mois**, tandis que le salarié entre 6 mois et un an d'ancienneté n'a obligation de respecter que 15 jours au minimum.
- ✓ à partir de 2 ans d'ancienneté ; l'employeur est contraint de respecter **un préavis de 2 mois**, tandis que le salarié n'a obligation de respecter que 1 mois au minimum.



Conseil ANAMAAF :

La durée du préavis doit être clairement précisée au contrat de travail dès sa signature de telle sorte que chacune des parties connaisse ses propres obligations au moment de la rupture.

Les congés payés ne peuvent pas servir de période de préavis de licenciement ou de démission.

Si d'un commun accord, les deux parties décident d'abrèger la durée du préavis, celui-ci fera l'objet d'un écrit accepté, daté et signé par les deux parties. La suspension ou le retrait d'agrément s'impose au salarié et à l'employeur entraînant la rupture du contrat de travail sans préavis **par lettre recommandée avec AR**.

INDEMNITÉ DE RUPTURE DE CONTRAT

Elle est versée uniquement en cas de rupture à l'initiative de l'employeur ou d'un commun accord des parties (rupture conventionnelle).

Article 18 f) de la Convention collective nationale des assistants maternels du particulier employeur du 1er juillet 2004 :

« En cas de rupture du contrat, par retrait de l'enfant, à l'initiative de l'employeur, celui-ci verse, sauf en cas de faute grave, une indemnité de rupture au salarié ayant au moins 1 an d'ancienneté avec lui.

Cette indemnité sera égale à 1/120 du total des salaires nets perçus pendant la durée du contrat.

Cette indemnité n'a pas le caractère de salaire. Elle est exonérée de cotisations et d'impôt sur le revenu dans les limites fixées par la loi ».

Article L.1234-9 du Code du travail :

« Le salarié titulaire d'un contrat de travail à durée indéterminée, licencié alors qu'il compte une année d'ancienneté ininterrompue au service du même employeur, a droit, sauf en cas de faute grave, à une indemnité de licenciement.

Les modalités de calcul de cette indemnité sont fonction de la rémunération brute dont le salarié bénéficiait antérieurement à la rupture du contrat de travail. Ce taux et ces modalités sont déterminés par voie réglementaire ».

Article R.1234-1 du Code du travail :

« L'indemnité de licenciement prévue à l'article L.1234-9 ne peut être inférieure à une somme calculée par année de service dans l'entreprise et tenant compte des mois de service accomplis au-delà des années pleines ».

Article R.1234-2 du Code du travail :

« L'indemnité de licenciement ne peut être inférieure à un cinquième de mois de salaire par année d'ancienneté, auquel s'ajoutent deux quinzièmes de mois par année au-delà de dix ans d'ancienneté ».

Article R.1234-4 du Code du travail :

« Le salaire à prendre en considération pour le calcul de l'indemnité de licenciement est, selon la formule la plus avantageuse pour le salarié :

- 1° Soit le douzième de la rémunération des douze derniers mois précédant le licenciement ;
 - 2° Soit le tiers des trois derniers mois.
- Dans ce cas, toute prime ou gratification de caractère annuel ou exceptionnel, versée au salarié pendant cette période, n'est prise en compte que dans la limite d'un montant calculé à due proportion ».

Article R.1234-5 du Code du travail :

« L'indemnité de licenciement ne se cumule pas avec toute autre indemnité de même nature ».



- Les indemnités d'entretien et frais de repas ne sont pas comptabilisées dans le total des salaires NETS visés à l'article 18 f) susvisé.

- Avant le versement de l'allocation chômage (appelée Allocation d'aide de Retour à l'Emploi - ARE), il y aura une carence de 7 jours et un délai d'attente dû au paiement des indemnités compensatrices de congés payés (congés payés acquis et non pris et qui doivent être réglés à la fin du contrat si nécessaire), ainsi que des jours de carence lié au montant de l'éventuelle indemnité supra-légale qui lui serait allouée par l'employeur.

L'Allocation d'aide au Retour à l'Emploi (ARE) est destinée à compenser une perte de salaire partielle ; il s'agit d'un complément versé par PÔLE EMPLOI aux personnes privées involontairement d'emploi.

Le choix dans le contrat de travail d'appliquer l'indemnité légale de licenciement est possible.

Elle ne génère pas de délai de carence ni de différé d'indemnisation pour l'ouverture des droits POLE EMPLOI.

L'indemnité de licenciement et l'indemnité de départ à la retraite du salarié ayant été occupé à temps complet et à temps partiel par le même employeur sont calculées proportionnellement aux périodes d'emploi accomplies selon l'une et l'autre de ces deux modalités depuis leur entrée au service de l'employeur.

Ceci oblige à calculer le montant de ces indemnités au prorata en tenant compte des périodes d'accueil à temps plein (exemple de 0 à 3 ans) et celles des périodes d'activité réduites (périscolaire).

Dans tous les cas il convient de vérifier les montants dus au titre des dispositions légales (droit commun) et au titre des dispositions conventionnelles pour appliquer les plus favorables au salarié : dans la majeure partie des cas, les dispositions légales sont plus favorables que les dispositions conventionnelles et s'appliquent.

Toutefois en cas de contrat de travail de plusieurs années avec des avenants modifiant la durée du travail à la baisse, il se peut que les dispositions conventionnelles soient supérieures.

Dans ce cas, afin de permettre une ouverture des droits **POLE EMPLOI** le plus tôt possible, la somme totale versée sera scindée en deux parties : un montant équivalent au montant de l'indemnité légale et un autre en complément correspondant au supplément d'indemnités conventionnelles.

INDEMNITÉ DE DÉPART VOLONTAIRE À LA RETRAITE

Article L.1237-4 du Code du travail :

« Les stipulations relatives au départ à la retraite des salariés prévues par une convention collective, un accord collectif de travail ou un contrat de travail sont applicables sous réserve qu'elles ne soient pas contraires aux dispositions légales. Sont nulles toutes stipulations d'une convention ou d'un accord collectif de travail et d'un contrat de travail prévoyant une rupture de plein droit du contrat de travail d'un salarié en raison de son âge ou du fait qu'il serait en droit de bénéficier d'une pension de vieillesse ».

Article L.1237-9 du Code du travail :

« Tout salarié quittant volontairement l'entreprise pour bénéficier d'une pension de vieillesse a droit à une indemnité de départ à la retraite.

Le taux de cette indemnité varie en fonction de l'ancienneté du salarié dans l'entreprise. Ses modalités de calcul sont fonction de la rémunération brute dont il bénéficiait antérieurement. Ce taux et ces modalités de calcul sont déterminés par voie réglementaire ».

Article L.1237-10 du Code du travail :

« Le salarié demandant son départ à la retraite respecte un préavis dont la durée est déterminée conformément à l'article L.1234-1 ».

Article D.1237-1 du Code du travail :

« Le taux de l'indemnité de départ en retraite prévue à l'article L.1237-9 est au moins égal à :

- 1° Un demi-mois de salaire après dix ans d'ancienneté ;
- 2° Un mois de salaire après quinze ans d'ancienneté ;
- 3° Un mois et demi de salaire après vingt ans d'ancienneté ;
- 4° Deux mois de salaire après trente ans d'ancienneté ».

Article D.1237-2 du Code du travail :

« Le salaire à prendre en considération pour le calcul de l'indemnité de départ en retraite est, selon la formule la plus avantageuse pour l'intéressé, soit le douzième de la rémunération des douze derniers mois précédant le départ à la retraite, soit le tiers des trois derniers mois.

Dans ce cas, toute prime ou autre élément de salaire annuel ou exceptionnel qui aurait été versé au salarié pendant cette période est pris en compte à due proportion ».

L'indemnité de départ volontaire à la retraite est soumise à cotisations et imposable.

FORMATION DE L'ASSISTANT MATERNEL

FORMATION OBLIGATOIRE.

Article L.421-14 du Code de l'action sociale et des familles :

« Tout assistant maternel agréé doit suivre une formation dont les modalités de mise en oeuvre par le département, la durée, le contenu et les conditions de validation sont définis par décret.

Une initiation aux gestes de secourisme ainsi qu'aux spécificités de l'organisation de l'accueil collectif des mineurs est obligatoire pour exercer la profession d'assistant maternel.

Le décret mentionné au premier alinéa précise la durée de

formation qui doit être obligatoirement suivie avant d'accueillir des enfants ainsi que les dispenses de formation qui peuvent être accordées si l'assistant maternel justifie d'une formation antérieure équivalente.

Le département organise et finance, durant les temps de formation obligatoire après leur embauche, l'accueil des enfants confiés aux assistants maternels, selon des modalités respectant l'intérêt des enfants et les obligations professionnelles de leurs parents.

La durée et le contenu des formations suivies par un assistant maternel figurent sur son agrément ».

Article L.421-14 du Code de l'action sociale et des familles :

« La rémunération de l'assistant maternel (...) reste due par l'employeur :

- 1° Pendant les périodes de formation des assistants maternels mentionnées à l'article L.421-14. La rémunération intervient après l'embauche ;

(...) ».

Article D.421-44 du Code de l'action sociale et des familles :

« La formation prévue à l'article L.421-14, organisée et financée par le département, a une durée de cent vingt heures.

Les **soixante premières heures** sont assurées dans un délai de **six mois** à compter de la demande d'agrément de l'assistant maternel et avant tout accueil d'enfant par celui-ci.

La durée de formation restant à effectuer est assurée dans un délai de **deux ans** à compter du début de l'accueil du premier enfant par l'assistant maternel.

Toutefois, le délai prévu au deuxième alinéa est, pour les assistants maternels agréés avant le 1er janvier 2009, de neuf mois à compter de leur demande d'agrément.

Pour les assistants maternels agréés à compter du 1er janvier 2009, ce délai peut être porté à huit mois pour les départements qui justifient, au cours de l'année qui précède la date de l'agrément, d'un nombre de nouveaux assistants maternels agréés au cours de cette même année inférieur à cent ».

Les frais pédagogiques et les frais annexes afférents à la formation du salarié sont pris en charge par le Conseil Départemental.

FORMATION PROFESSIONNELLE CONTINUE

A l'instar de n'importe quel salarié, les assistants maternels peuvent bénéficier d'actions de formation professionnelle continue.

Les conditions et modalités d'accès sont fixées par l'accord du 07 juin 2016 « relatif à la formation professionnelle tout au long de la vie ».

De façon schématique :

1. Lorsque l'employeur est à l'initiative de la formation (le départ en formation a lieu à l'initiative de l'employeur ou après accord écrit de celui-ci à la demande de l'assistant maternel), celle-ci est prise en charge au titre du **plan de formation**.

Si la formation se déroule pendant le temps de travail de l'assistant maternel, la rémunération de ce dernier est maintenue pour les heures habituellement effectuées en exécution de son contrat.

Si la formation se déroule en tout ou partie en dehors du temps de travail de l'assistant maternel, ce dernier bénéficie, en plus de son salaire habituel, d'une allocation égale à la moitié de la rémunération horaire nette moyenne d'un assistant maternel, soit 4,25 € au 01 décembre 2016.

2. Lorsque l'assistant maternel est à l'initiative de la formation (départ en formation sans l'accord de l'employeur), celle-ci est prise en charge au titre de son **Compte Personnel de Formation** (CPF).

Article 9 de l'accord du 07 juin 2016 :

« 9.1. Principes généraux

Le CPF est un droit attaché à la personne. Il permet à un salarié ou à un demandeur d'emploi de suivre une action de formation éligible au compte, afin d'évoluer professionnellement et de sécuriser son parcours professionnel. Le CPF ne peut être utilisé qu'avec l'accord exprès de son titulaire, lequel peut consulter son compte et recueillir toute information utile sur le site officiel www.moncompteformation.gouv.fr.

Conformément aux dispositions législatives et réglementaires en vigueur, le compte de l'assistant maternel qui travaille toute l'année à temps complet est alimenté à hauteur de 24 heures jusqu'à l'acquisition d'un crédit de 120 heures, puis 12 heures par année de travail à temps complet, dans la limite d'un plafond total de 150 heures.

Pour les assistants maternels ne travaillant pas à temps plein et/ou toute l'année, les heures sont acquises au prorata temporis. Les périodes d'absence de l'assistant maternel au titre d'un congé de maternité, de paternité et d'accueil de l'enfant, d'adoption, de présence parentale, de soutien familial, d'un congé parental d'éducation ou pour maladie professionnelle ou accident du travail sont intégralement prises en compte pour le calcul de ces heures.

L'inscription des heures acquises et la gestion des heures CPF sont opérées par la Caisse des dépôts et consignations (CDC), sur la base des informations recueillies auprès des organismes de sécurité sociale et de l'OPCA. Aucune démarche spécifique n'incombe à l'employeur. Il est rappelé que l'inscription des heures par la CDC est réalisée au début de l'année qui suit celle au titre de laquelle elles ont été acquises.

9.2. Utilisation du reliquat des heures de droit individuel à la formation (DIF)

Le DIF a été abrogé par la loi du 5 mars 2014. Toutefois, conformément au code du travail, les heures de DIF non utilisées au 31 décembre 2014 sont transférables sur le CPF. Les salariés concernés peuvent en faire usage jusqu'à la fin de l'année 2020, dans le cadre et selon les règles du CPF. Au 1er janvier 2021, les heures de DIF non mobilisées seront perdues.

9.3. Formations éligibles au CPF

Conformément au code du travail, seules sont éligibles au CPF les formations conduisant aux certifications sélectionnées par les partenaires sociaux au niveau national et régional, et figurant sur le site officiel www.moncompteformation.gouv.fr. Sont également éligibles les actions d'accompagnement à la VAE [Validation des Acquis de l'Expérience] et les actions permettant d'acquérir le « socle de connaissances et de compétences ».

9.4. Abondements complémentaires

Le CPF permet de financer des actions de formation éligibles dans la limite des heures inscrites sur le compte. Lorsque le

nombre d'heures inscrites est insuffisant pour la réalisation de la formation, l'assistant maternel peut bénéficier d'« abondements », définis comme des compléments permettant de couvrir en tout ou partie les coûts liés à la formation (frais pédagogiques, frais annexes).

Dans ce cadre, les partenaires sociaux décident de développer une politique d'abondements en direction de publics prioritaires.

Peuvent ainsi bénéficier d'un abondement, aux conditions et modalités déterminées chaque année par la CPNEFP, les assistants maternels, bénéficiaires d'un contrat de travail dans la branche et porteurs d'un projet de reconversion qui relèvent de l'une des situations suivantes :

- les assistants maternels du particulier employeur qui souhaitent se reconverter dans les métiers de la branche des salariés du particulier employeur ;
- les assistants maternels en inaptitude médicale constatée par la médecine du travail.

La CPNEFP peut adapter ou compléter la liste des publics prioritaires à l'abondement au titre du CPF.

9.5. Portabilité de l'abondement en cas de rupture du contrat dans le cadre de l'inaptitude

Les partenaires sociaux, soucieux de favoriser la reconversion professionnelle des assistants maternels déclarés inaptes par le médecin du travail, organisent la portabilité de l'abondement complémentaire des assistants maternels souhaitant mobiliser leur CPF dans ce cadre :

La branche professionnelle s'engage à mettre à leur disposition un abondement à hauteur de 25 % des heures inscrites sur leur compte.

Cet abondement est mobilisable pendant 12 mois à compter de la notification de la rupture du contrat de travail dans le cadre de l'inaptitude. Il est accordé dès lors que la demande est effectuée au cours de cette période de 12 mois sous réserve :

- de l'éligibilité de la formation au CPF ;
- que l'action de formation débute, au plus tard, dans les 2 mois qui suivent l'expiration du délai de 12 mois.

Les partenaires sociaux s'engagent à mettre en place un dispositif d'information permettant à l'assistant maternel déclaré inapte d'être pleinement informé de son droit à la portabilité de l'abondement.

9.6. Mise en œuvre du CPF

Le CPF appartient à son titulaire. Son refus de le mobiliser ne constitue pas une faute.

L'assistant maternel peut utiliser son CPF :

a) En tout ou partie pendant le temps d'accueil. L'assistant maternel doit adresser -par écrit (lettre recommandée avec avis de réception ou remise en main propre contre décharge)- une demande d'accord à l'employeur-facilitateur dans les délais suivants : 60 jours au moins avant le début de la formation si celle-ci dure moins de 6 mois, 120 jours avant pour une formation de 6 mois et plus.

L'employeur dispose de 30 jours, de date à date, pour répondre par écrit (lettre recommandée avec avis de réception ou remise en main propre contre décharge). A défaut, la demande est considérée comme acceptée.

L'employeur peut refuser la demande. Néanmoins, si celle-ci porte sur un accompagnement VAE ou une formation conduisant au socle de connaissances et de compétences, le refus de l'employeur doit être motivé par des raisons objectives de calendrier, c'est-à-dire de compatibilité de l'absence de l'assistant maternel avec les besoins de l'employeur.

Dans ce cas, les parties envisagent ensemble la période à laquelle le départ en formation sera réalisable.

Si une partie de la formation se déroule sur un temps d'accueil habituellement effectué au service d'un ou plusieurs autres employeurs, l'assistant maternel adresse à cet ou ces employeurs une demande écrite d'autorisation d'absence pour formation. Pendant la formation, le contrat de travail conclu avec l'employeur-facilitateur est maintenu et les heures habituellement effectuées pour les autres employeurs sont rémunérées par l'employeur-facilitateur au taux prévu par le contrat de travail qui le lie à l'assistant maternel.

b) En dehors des temps d'accueil. Dans ce cas, l'accord de l'employeur n'est pas requis. L'assistant maternel peut solliciter l'appui de l'employeur dans la mise en œuvre de son projet. L'assistant maternel peut également s'adresser aux services gratuits d'un opérateur CEP. Pendant la formation, l'assistant maternel n'est pas rémunéré mais bénéficie de la protection contre les accidents du travail ».

Les frais pédagogiques et les frais annexes afférents à la formation du salarié qui mobilise son compte personnel, pendant son temps de travail ou en dehors de son temps de travail, sont pris en charge par l'employeur, dans le cadre d'un accord d'entreprise ou par un organisme collecteur paritaire agréé.

3. Autres dispositifs :

- le Congé Individuel de Formation (CIF), pris en charge par le FONGECIF ;
- le Conseil en Evolution Professionnel (CEP), gratuit ;
- le bilan de compétences, qui peut être pris en charge dans le cadre du plan de formation ou par le FONGECIF.

MODIFICATION DU CONTRAT DE TRAVAIL PAR AVENANT AU CONTRAT

Le contrat de travail signé avec l'assistant maternel au moment de son embauche peut évoluer en fonction des besoins des parties et de l'enfant. Ces évolutions ne peuvent toutefois intervenir que d'un commun accord des parties.

Ainsi, toute modification d'un élément essentiel du contrat de travail doit être négocié entre les parties et **obligatoirement** faire l'objet d'un avenant (écrit) audit contrat, rédigés en deux exemplaires datés, paraphés et signés par l'employeur et le salarié, qui en garent chacun un exemplaire (alinéa 4 de l'article 4 de la Convention collective nationale des assistants maternels du particulier employeur du 1er juillet 2004).

Ledit avenant doit impérativement faire référence au contrat de travail initial, qui reste de rigueur, l'avenant ne modifiant que certains points dudit contrat ; l'avenant forme, dès sa signature, un tout avec le contrat de travail.

L'avenant fixera la date d'entrée en vigueur de la ou des modifications apportée(s) au contrat de travail.

Il n'y a pas de définition de ce qu'est un élément essentiel du contrat de travail. Il ressort toutefois de la jurisprudence (qui peut évoluer) que constituent un élément essentiel du contrat de travail, la rémunération contractuelle du salarié, la durée de travail prévu au contrat, l'ajout ou la modification d'une clause prévue au contrat de travail.

Il y a en effet rupture du contrat de travail dès lors que l'on

porte atteinte à un élément essentiel, tel que le salaire ou une modification importante des horaires.

Si le salarié refuse les modifications proposées par l'employeur :

- ✓ Soit le contrat de travail reste en l'état ;
- ✓ Soit l'employeur procède au licenciement en respectant la procédure et les délais afférents.

Si l'employeur refuse les modifications proposées par le salarié :

- ✓ Soit le contrat de travail reste en l'état ;
- ✓ Soit le salarié démissionne en respectant la procédure et les délais afférents.



Un délai de réflexion raisonnable doit être laissé à l'autre partie pour lui permettre de réfléchir à la proposition de modification qui lui est faite et prendre sa décision (acceptation ou refus).

Conseil ANAMAAF :

1. Toute demande de modification, qu'elle émane de l'employeur ou du salarié, fera l'objet d'une demande écrite, datée et signée, à remettre à l'autre partie en main propre contre décharge.

2. En cas de modifications importantes et/ou nombreuses des clauses du contrat de travail, il est tout à fait possible d'établir un nouveau contrat de travail avec inscription manuscrite en page 1 datée et signée des deux parties

« Avenant N° au contrat initial signé le Les dispositions du présent avenant annulent et remplacent celles du contrat de travail initial et des divers avenants à ce contrat, à compter de ce jour, soit le Les droits acquis au titre de l'ancienneté et des congés payés sont ainsi prorogés.

Les parties doivent cependant impérativement conserver, à titre de preuves et notamment pour pouvoir en justifier si besoin, le contrat de travail initial et tous les avenants à ce contrat, sans limitation de durée pour le salarié, pendant au moins 5 ans à partir du départ du salarié pour l'employeur.

ABSENCE DE L'ASSISTANT MATERNEL HORS CONGÉS POUR ÉVÉNEMENTS FAMILIAUX

Article 14 de la Convention collective nationale des assistants maternels du particulier employeur du 1er juillet 2004 :

« Absences du salarié
Toute absence doit être justifiée.
(...) ».

L'assistant maternel doit prévenir de son absence le ou les parents de l'enfant concerné dès que possible.

Aucune rémunération n'est due par l'employeur

JOURNÉE DE SOLIDARITÉ

Article L.3133-7 du Code du travail :

« La journée de solidarité instituée en vue d'assurer le financement des actions en faveur de l'autonomie des personnes âgées ou handicapées prend la forme :

- 1° D'une journée supplémentaire de travail non rémunérée pour les salariés ;
- 2° De la contribution prévue au 1° de l'article L.14-10-4 du code de l'action sociale et des familles pour les employeurs ».

Article L.3133-8 du Code du travail :

« Le travail accompli, dans la limite de sept heures, durant la journée de solidarité ne donne pas lieu à rémunération :

1° Pour les salariés mensualisés, dans cette limite de sept heures ;

2° Pour les salariés dont la rémunération est calculée par référence à un nombre annuel de jours de travail conformément à l'article L.3121-58 dans la limite de la valeur d'une journée de travail.

Pour les salariés à temps partiel, la limite de sept heures prévue au 1° du présent article est réduite proportionnellement à la durée contractuelle ».

Article L.3133-9 du Code du travail :

« Les heures correspondant à la journée de solidarité, dans la limite de sept heures ou de la durée proportionnelle à la durée contractuelle pour les salariés à temps partiel, ne s'imputent ni sur le contingent annuel d'heures supplémentaires ni sur le nombre d'heures complémentaires prévu au contrat de travail du salarié travaillant à temps partiel. Elles ne donnent pas lieu à contrepartie obligatoire sous forme de repos ».

Article L.3133-10 du Code du travail :

« Lorsqu'un salarié qui a déjà accompli, au titre de l'année en cours, une journée de solidarité s'acquitte d'une nouvelle journée de solidarité en raison d'un changement d'employeur, les heures travaillées ce jour donnent lieu à rémunération supplémentaire et s'imputent sur le contingent annuel d'heures supplémentaires ou sur le nombre d'heures complémentaires prévu au contrat de travail du salarié travaillant à temps partiel. Ces heures donnent lieu à contrepartie obligatoire sous forme de repos.

Toutefois, le salarié peut aussi refuser d'exécuter cette journée supplémentaire de travail sans que ce refus constitue une faute ou un motif de licenciement ».

Article L.3133-11 du Code du travail :

« Un accord d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, une convention ou un accord de branche fixe les modalités d'accomplissement de la journée de solidarité.

Cet accord peut prévoir :

1° Soit le travail d'un jour férié précédemment chômé autre que le 1er mai ;

2° Soit le travail d'un jour de repos accordé au titre de l'accord collectif conclu en application de l'article L.3121-44 ;

3° Soit toute autre modalité permettant le travail de sept heures précédemment non travaillées en application de stipulations conventionnelles ou des modalités d'organisation des entreprises ».

Article L.3133-12 du Code du travail :

« A défaut de stipulation dans la convention ou l'accord conclu en application de l'article L.3133-11, les modalités d'accomplissement de la journée de solidarité sont définies par l'employeur, après consultation du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel, s'ils existent ».

A la lecture des dispositions de l'article L.423-2 du Code de l'action sociale et des familles, la journée de solidarité prévue aux articles susvisés ne semble pas s'appliquer aux assistants maternels du particulier employeur.

Cependant, aux termes de la Circulaire DRT n°2004-10 du 16 décembre 2004 concernant les dispositions sur la Journée de solidarité résultant des articles 2 à 5 de la loi n°2004-626 du 30 juin 2004 relative à la solidarité pour l'autonomie des personnes âgées et des personnes handicapées, les assistants

maternels entrent dans le champ d'application de l'exécution de la journée de solidarité.

Le Conseil d'Etat a jugé que cette journée de solidarité ne constitue pas une journée de « travail forcé ou obligatoire » au sens de l'Organisation Internationale du Travail ; il s'agit d'une **obligation civique normale** en conformité avec les stipulations des conventions internationales notamment la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Conseil d'Etat, 09 novembre 2007, n°293987).

Il convient d'ajouter que les articles du Code du travail ci-dessus rappelés sont des dispositions d'ordre public ; les parties ne peuvent donc pas y déroger.

Rien n'est indiqué dans la Convention collective nationale des assistants maternels du particulier employeur du 1er juillet 2004 concernant la journée de solidarité.

Article 11 de la Convention collective nationale des assistants maternels du particulier employeur du 1er juillet 2004 :

« 1er Mai :
Seul le 1er Mai est un jour férié chômé et payé, s'il tombe un jour habituel d'accueil de l'enfant. Le chômage du 1er mai ne peut être la cause d'une réduction de la rémunération. Le travail effectué le 1er Mai ouvre droit à une rémunération majorée de 100%.

Jours fériés ordinaires :

Les jours fériés ordinaires ne sont pas obligatoirement chômés et payés.

Décidé par l'employeur, le chômage des jours fériés ordinaires tombant un jour habituellement travaillé ne pourra être la cause d'une diminution de la rémunération si le salarié remplit les conditions suivantes, avec le même employeur :

- avoir 3 mois d'ancienneté ;
- avoir habituellement travaillé le jour d'accueil qui précède et le jour d'accueil suivant le jour férié ;
- s'il travaille 40 heures ou plus par semaine, avoir accompli 200 heures de travail au moins, au cours des 2 mois qui précèdent le jour férié ;
- s'il travaille moins de 40 heures par semaine, avoir accompli un nombre d'heures réduit proportionnellement par rapport à un horaire hebdomadaire de 40 heures.

Les jours fériés travaillés sont prévus au contrat.

Lorsque l'accueil est effectué un jour férié prévu au contrat, il est rémunéré sans majoration. L'accueil un jour férié non prévu au contrat peut être refusé par le salarié ».



- ✓ Le lundi de Pentecôte demeure un jour férié légal.
- ✓ Il n'est pas possible de retenir le dimanche comme journée de solidarité.
- ✓ Sauf accord et à la demande du salarié, il n'est pas possible de retenir un jour de congé payé légal, seuls les jours de congés supplémentaires conventionnels peuvent être concernés.
- ✓ La journée de solidarité peut être fractionnée en 7 heures de travail supplémentaire par an.
- ✓ Avec l'accord de l'employeur, le salarié peut poser un jour de congé payé ou un jour de congé conventionnel ou un jour de RTT pour la journée de solidarité.

✓ En cas de multi-employeurs, une seule journée de solidarité sera fixée pour l'ensemble des employeurs.

► Les conséquences sur la rémunération :

La durée de la journée de solidarité correspond à une journée de 7h de travail pour les salariés à temps plein (35h et plus par semaine), pour les salariés à temps partiel, la journée de solidarité doit être effectuée au prorata.

Exemple :

pour un contrat de 20 h par semaine,
[calculer $9/45 \times 20 = 4$]

4h doivent être effectuées au titre de la journée de solidarité.

► Heures rémunérées :

- ✓ Les heures effectuées au-delà de la durée due au titre de la journée de solidarité (7h maximum) doivent être rémunérées en plus comme des heures supplémentaires.
- ✓ En cas de changement d'employeur, lorsque le salarié a déjà accompli une journée de solidarité et qu'il doit s'acquitter d'une nouvelle journée chez son nouvel employeur, toutes les heures travaillées doivent être rémunérées.
- ✓ Le principe de non rémunération **ne s'applique pas** aux salariés qui ne sont pas rémunérés en application de la loi sur la mensualisation;

Exemple :

Pour les assistants maternels **en cas d'accueil occasionnel non mensualisé**, les heures sont rémunérées.

► Les possibilités de négociation :

Actuellement aucun accord de branche ne fixe les modalités d'application et ni celles de reversement de la contribution de l'employeur à la CNSA.

Le particulier employeur bénéficiaire de la prestation d'accueil du jeune enfant (PAJE) et de la prise en charge des cotisations patronales par la CAF, ne s'acquitte pas du versement de la contribution solidarité autonomie dont le montant est de 0,3 % du total des rémunérations.*

Les deux parties signataires peuvent librement convenir de la rémunération des heures effectuées au titre de la journée de solidarité lors de la négociation du contrat en mensualisation*.

Cet accord doit faire l'objet d'un écrit sur le contrat de travail et une journée définie sera notifiée sur le bulletin de salaire comme journée de solidarité.



* En l'état, actuellement l'assistant maternel employé par les particuliers qui effectue la journée de solidarité telle que définie par la loi (non rémunérée), ne contribue pas au financement des actions favorisant l'autonomie des personnes âgées ou handicapées, mais offre à son employeur une journée de travail gratuite.

LE CERTIFICAT DE TRAVAIL

Un certificat de travail doit être obligatoirement remis par l'employeur au salarié à la fin du contrat de travail de ce dernier (le dernier jour de travail ou de préavis non effectué), quel que soit le motif de rupture dudit contrat.

Il doit comporter :

- ✓ L'identité de l'employeur (nom, adresse) ;
- ✓ L'identité du salarié (nom, prénom(s), adresse) ;
- ✓ La date d'embauche incluant la période d'essai (et d'adaptation) ;
- ✓ La date de sortie (celle du préavis inclus même non travaillé) ;
- ✓ La nature de l'emploi occupé et les périodes correspondantes. Dans le cas d'un assistant maternel, il est par exemple utile d'indiquer les prénom et âge des enfants accueillis, le type de garde (périscolaire, temps plein, etc.) ;
- ✓ Une mention sur la portabilité* de la prévoyance (décès, invalidité, incapacité, etc.) IRCEM ;
- ✓ La date de remise du certificat et lieu de sa rédaction ;
- ✓ La signature de l'employeur ;

*La loi de sécurisation de l'emploi du 14 juin 2013 a prévu qu'à compter du 1er juin 2015, les salariés dont le contrat de travail sera rompu, bénéficieront du maintien de la couverture prévoyance (décès, dépendance, incapacité, invalidité) IRCEM pour les assistants maternels, pendant une durée limitée (12 mois maximum) et à titre gratuit.

Cette portabilité de la prévoyance ne joue toutefois que si le salarié n'a pas été licencié pour faute lourde et qu'il est pris en charge par l'assurance chômage.

Cette portabilité de la prévoyance doit être signalée dans le certificat de travail.



Le certificat de travail ne doit comporter aucune mention diffamatoire, discriminatoire ou préjudiciable au salarié.

Si l'employeur tarde à remettre ce document au salarié, ce dernier pourra faire condamner celui-ci à le lui délivrer **sous astreinte**.

En cas d'absence des mentions obligatoires, de mentions inexacts ou de non-délivrance du certificat de travail, l'employeur s'expose au paiement d'une **contravention de 4ème classe** (Article R.1238-3 du Code du travail).

En outre, l'employeur peut être tenu de verser au salarié **des dommages et intérêts**.

REÇU POUR SOLDE DE TOUT COMPTE

A la fin du contrat de travail du salarié (le dernier jour de travail ou de préavis non effectué), quel que soit le motif de rupture dudit contrat, l'employeur doit remettre au salarié le reçu pour solde de tout compte.

Ce document fait l'inventaire des sommes versées au salarié lors de la rupture de son contrat de travail. Les sommes y figurant sont considérées comme ayant été effectivement versées par l'employeur au salarié.

Il peut être contesté dans les 6 mois qui suivent sa signature, délai au-delà duquel il devient libératoire pour l'employeur pour les sommes qui y sont mentionnées.

Conseil ANAMAAF :

En cas de désaccord sur le contenu du reçu pour solde de tout compte, le salarié doit s'abstenir de le signer, étant précisé que le versement des sommes dues au salarié ne peut être subordonné à la signature par ce dernier du reçu pour solde de tout compte.

Le contrat de travail, les bulletins de salaire, attestations POLE EMPLOI, fiche mensuelle de présence seront essentiels et déterminants comme justificatifs

MODÈLE DE REÇU POUR SOLDE DE TOUT COMPTE (voir cahier annexes p. 15)

Modèle lettre de Contestation en R.A.R. du reçu du solde de tout compte
Par la présente, je vous informe que je dénonce le reçu pour solde de tout compte de la somme de : ____ euros.

Pour la (ou les) raison(s) suivante(s) (liste non exhaustive):

- ✓ Non paiement des congés payés
- ✓ Non paiement des heures supplémentaires
- ✓ Non paiement de votre participation aux charges sociales
- ✓ Déclaration PAJEMPLOI erronée
- ✓ Non paiement des indemnités de repas
- ✓ Non paiement du salaire des mois de.....

TOTAL : somme en lettres et somme en chiffres.....euros

Faute de paiement des sommes qui me sont dues sous quinzaine, je serai contraint(e) de saisir le Conseil des prud'hommes compétent pour faire valoir mes droits.

Dans l'attente de votre règlement, je vous prie d'agréer, Madame, Monsieur, mes salutations distinguées.

SIGNATURE



Alinéa 1 de l'article L.1471-1 du Code du travail :

« Toute action portant sur l'exécution ou la rupture du contrat de travail se prescrit par deux ans à compter du jour où celui qui l'exerce a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant d'exercer son droit ».

Article L.3245-1 du Code du travail :

« L'action en paiement ou en répétition du salaire se prescrit par trois ans à compter du jour où celui qui l'exerce a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer. La demande peut porter sur les sommes dues au titre des trois dernières années à compter de ce jour ou, lorsque le contrat de travail est rompu, sur les sommes dues au titre des trois années précédant la rupture du contrat ».

RUPTURE CONVENTIONNELLE

(rupture d'un commun accord) DU CONTRAT DE TRAVAIL

✓ Rupture du contrat de travail d'un commun accord entre le salarié et l'employeur qui signent une convention de rupture et dispose d'un délai de rétractation de 15 jours avant de l'envoyer à la Direction Départementale du Travail afin d'être homologuée. Cette dernière dispose à son tour de 15 jours pour la valider.

✓ Elle peut être contestée ainsi que son homologation ou son refus d'homologation devant le Conseil de prud'hommes compétent, dans les 12 mois suivant la date d'homologation de la convention de rupture.

✓ La rupture intervient le lendemain de l'homologation de la convention. Le montant des indemnités de rupture reste dû dans son intégralité.

✓ Elle permet un accès aux allocations chômage si le salarié en remplit les conditions d'attribution.

✓ La convention de rupture élaborée entre l'employeur et le salarié définit les conditions de cette rupture, notamment le montant de « l'indemnité spécifique de rupture conventionnelle » qui sera versée au salarié. Ce montant ne peut pas être inférieur à celui de l'indemnité légale de licenciement prévue à l'article L. 1234-9 du Code du travail (voir précisions ci-dessous). Pour le salarié ayant moins d'un an d'ancienneté : l'indemnité de rupture doit être versée au prorata du nombre de mois de présence.

Exemple :
un salarié a 7 mois d'ancienneté.
L'indemnité de rupture conventionnelle est égale à :
1/5ème de mois de salaire x 7/12ème.

✓ Cette convention fixe également la date de rupture du contrat de travail, qui ne peut intervenir avant le lendemain du jour de l'homologation de la convention par l'autorité administrative (pour les salariés protégés, voir ci-dessous).
Sous cette réserve, les parties sont libres de fixer, à leur convenance, la date de la fin du contrat de travail.

✓ Sauf accord express des parties, le contrat de travail continue de s'exécuter normalement pendant tout le temps que dure la procédure d'élaboration et d'homologation de la convention, et jusqu'à la date fixée pour sa rupture.

MODÈLE DE CONVENTION DE RUPTURE CONVENTIONNELLE

Entre les soussigné(e)s Monsieur ou Madame employeur d'une part
Demeurant à :
N° PAJEMPLOI employeur
Et Monsieur ou Madame Assistant maternel d'autre part
Demeurant à :
N° PAJEMPLOI salarié(e)
N° Sécurité Sociale

Il a été convenu ce qui suit

Article 1 Contexte : Lors d'un entretien informel du la possibilité d'une rupture conventionnelle entre nos deux parties a été évoquée.

Article 2 Date d'effet de la rupture conventionnelle.

La rupture du contrat de travail à durée indéterminée de : M.....(salarié(e)), prendra effet au lendemain du jour de l'homologation de la convention par l'Inspection du Travail quant à cette rupture, soit au plus tard le (jour de signature + 16 jours calendaires + 17 jours ouvrables; il est impossible que la rupture prenne effet plus tôt) sans pouvoir être antérieure à la date de validation de la convention par l'inspection du Travail.

Article 3 Indemnités de rupture conventionnelle

M..... percevra une indemnité de rupture égale à l'application des dispositions les plus favorables au salarié entre celles relevant des lois n° 2008-956 du 25 juin 2008 et n° 2008-789 du 20 août 2008 Décrets N° 2008-715 et N° 2008-716 du 18 juillet 2008 (dispositions légales) et celles relevant de la CCN des assistants maternels employés par un particulier (dispositions conventionnelles) soit le montant de € (Montant de l'indemnité légale : 1/5 de mois de salaire par année d'ancienneté les 10 premières années et 1/3 de mois de salaire par année d'ancienneté au-delà de 10 ans.
Montant de l'indemnité conventionnelle : 1/120ème du montant total des salaires versés durant la durée du contrat).

Article 4 Délai de rétractation

Selon l'article L. 1237-13, chacune des parties signataires de cette convention peut se rétracter sous un délai de 15 jours calendaires à compter de la date de signature de la présente soit au plus tard le
La rétractation sera notifiée à l'autre partie par tout moyen permettant d'attester de la date de réception de la demande de rétractation.

Article 5 Demande d'homologation

A l'issue du délai de rétractation, M..... employeur se chargera de faire parvenir le formulaire CERFA de la demande d'homologation à l'Inspection du travail joint avec un exemplaire de la convention.

Article 6 Contestation de la convention

La présente convention ne pourra faire l'objet d'une contestation autrement que selon les modalités prévues par l'article L. 1237-14 du Code du travail.

Chacune des parties s'engage à conserver la totale confidentialité sur les modalités de la présente convention.

Fait en double exemplaire original à le.....

Signature du salarié(e)
précédée de la mention manuscrite
« Bon pour acceptation de la convention de rupture,
sous réserve de mes droits passés, présents et futurs ».

Signature de l'employeur
précédée de la mention manuscrite
« Bon pour acceptation de la convention de rupture,
sous réserve de mes droits passés, présents et futurs ».

CALCUL DES CONGÉS PAYÉS, DURÉE ET MONTANT

1 - CALCUL NOMBRE DE JOURS ACQUIS EN JOURS OUVRABLES : DURÉE

ANNÉE DE RÉFÉRENCE COMPLÈTE - congés payés inclus - 2,5 jours CP/mois x 12 = 30 jours de CP

- ▶ Tout mois ayant donné lieu à l'établissement d'un bulletin de salaire génère 2,5 jours de CP acquis en durée* y compris pour une mensualisation calculée en année incomplète (CCN) répartie sur 12 mois (CP inclus)
- ▶ S'y rajoutent les jours de fractionnement acquis si Congés Payés pris en plusieurs fois : maximum 2/an, (hors 5ème semaine de congés payés qui n'entre pas dans ce calcul)

TOTAL CONGÉS PAYÉS acquis Année de référence complète :
30 jours + jours de fractionnements qui se rajoutent en sus

ANNÉE DE RÉFÉRENCE PARTIELLE (début ou fin de contrat)

- ▶ Calcul du nombre de jours de congés payés par période de 4 semaines : soit 2.5 jours x nombre de périodes de 4 semaines de travail effectuées (maximum 11 périodes : 47 semaines/an)

ATTENTION faire un comparatif du plus avantageux pour le salarié, exemple :

40 semaines travaillées = 10 périodes
10 périodes réparties sur 12 mois = 30 jours de CP acquis et non 25 jours de CP acquis - (voir alinéa* Année de référence complète).

- ▶ Les arrêts pour accident de travail - congés maternité - maladie professionnelle - sont assimilés à du temps de travail pour l'ouverture des congés payés.

- ▶ Selon la Cour de justice de l'Union européenne un salarié en arrêt maladie, qu'elle qu'en soit la cause, a droit à un congé payé minimum de 4 semaines : aux termes de « l'article 7 de la directive 2003/88, tout travailleur, qu'il soit en congé de maladie pendant ladite période de référence à la suite d'un accident survenu sur le lieu du travail ou ailleurs, ou à la suite d'une maladie de quelque nature ou origine qu'elle soit, ne saurait voir affecté son droit au congé annuel payé d'au moins quatre semaines » (CJUE, 24 janvier 2012, affaire C-282/10, Dominguez, point 30).
Ce faisant, la CJCE remet en cause l'article L. 3141-5 du Code du travail français qui ne prend en compte que les arrêts consécutifs à un accident du travail ou une maladie professionnelle.
Cependant, à ce jour, la loi française n'a pas été mise en conformité sur ce point.

- ▶ Calcul du nombre de jours acquis Congés Payés supplémentaires "père/mère de famille" en année de référence partielle lors du début de contrat : 2 jours par enfant à charge âgé de moins de 15 ans au 1er avril de l'année en cours si total ci-dessus inférieur à 30 et dans la limite de 30 jours maximum au total.

- ▶ S'y rajoutent les jours de fractionnement acquis si Congés Payés pris en plusieurs fois : maximum 2/an, (hors 5ème semaine de Congés Payés qui n'entre pas dans ce calcul).

TOTAL CONGÉS PAYÉS acquis Année de référence partielle (arrondi supérieur) :
congés payés + Congés "mère de famille" (= 30 maximum) + jours fractionnement.

2- CALCUL INDEMNITÉS DE CONGÉS PAYÉS : MONTANT

Faire un calcul comparatif du plus avantageux pour le salarié

Calcul du montant des 10 % des salaires*

- ▶ 10% de la totalité des salaires versés pour les semaines travaillées du début de l'année de référence à la fin de celle-ci + CP pris année précédente => auxquels se rajoutent, en cas de rupture du contrat - 10% sur CP acquis et non pris

Calcul des salaires dus si la période des congés était travaillée

En cas de planning variable ou irrégulier, il faut faire le calcul des heures ou jours qui auraient dû être travaillés ou une moyenne. Exemple : si l'enfant est confié en planning péri scolaire, les semaines d'été sont à proratiser sur la moyenne annuelle de mensualisation et non sur la moyenne des semaines de vacances scolaires

- ▶ Calcul du nombre de jours ouvrables du mois (hors dimanche et férié)
- ▶ Calcul du nombre de jours de CP acquis restants dus ou à prendre (arrondi supérieur)

Le calcul se fait à suivre du 1er jour qui suit le dernier jour travaillé et jusqu'au jour de reprise :

- ▶ Montant des salaires dus si la période des congés était travaillée
=> auxquels se rajoutent - en cas de rupture du contrat - 10% sur CP acquis et non pris

ANAMAAF préconise le versement direct de l'indemnité de 11% de CP chaque mois ou en fin d'année de référence.

Ce versement de 11% se rajoute selon les modalités définies au contrat (chaque mois ou en fin d'année de référence) en sus de :
- La mensualisation calculée hors congés payés inclus (année incomplète CCN)
- Des congés payés à percevoir sur les heures complémentaires et/ou supplémentaires réglées en sus de la mensualisation calculée congés payés inclus (année complète CCN).

* 11% = 10% d'indemnités dûes salaire de travail + 10% du montant de indemnités de congés payés

L'essentiel à retenir :

Les congés payés sont selon la décision commune des parties contractualisée - soit :

- **inclus et intégrés dans le calcul de la mensualisation lors de la contractualisation**
- **payés à part et en supplément de la mensualisation** calculée uniquement sur le temps travail effectif - chaque mois ou en plusieurs fois

Dans tous les cas :

- les heures complémentaires et supplémentaires génèrent le versement des congés payés en sus.
- Les congés peuvent être pris dès leur acquisition y compris au cours de la 1ère année
- **au moment de la rupture du contrat** le solde des congés payés acquis et NON PRIS génèrent :
 - le versement de l'indemnité compensatrice par l'employeur pour ces jours acquis **mais NON PRIS** - même s'ils ont été réglés mensuellement (inclus ou en sus de la mensualisation)
 - un délai de carence avec différé d'indemnisation des droits POLE EMPLOI pour le salarié.

MÉDIATION CONVENTIONNELLE

La médiation conventionnelle est applicable à tout différend né à l'occasion de l'exécution d'un contrat de travail ; elle consiste à faire appel à un tiers externe à la relation de travail employeur/assistant maternel, formé et expérimenté : **le médiateur.**

Choisi d'un commun accord des parties, le médiateur intervient comme un tiers neutre, impartial et indépendant, ayant pour rôle unique de faciliter et rétablir le dialogue entre les parties afin de leur permettre de trouver une solution rapide, amiable, éclairée et librement consentie à leur(s) différend(s).

La médiation, visant ainsi à faire émerger une solution des intéressés eux-mêmes, semble particulièrement appropriée aux litiges employeur/assistant maternel.

ENGAGEMENT SOLIDAIRE DES PARENTS

Même si les deux parents sont cosignataires de ce contrat, seul celui qui perçoit les prestations familiales PAJE est l'employeur. Toutefois en cas de vie maritale, les deux parents sont solidaires des engagements liés à l'exécution de celui-ci, l'un envers l'autre.

N° AGRÉMENT

Bien que non prévu par les textes, certains Conseils Départementaux attribuent un numéro d'agrément à chaque professionnel tout au long de leur carrière.

CONTRAT DE TRAVAIL EN CAS D'ACCUEIL DE FRATRIE QU'EN EST IL ?

Père et mère employeur distinct qu'en est-il ?

Il se peut que des parents proposent de se nommer chacun employeur de la même assistante maternelle pour l'accueil d'une fratrie.

Ce pourrait être le cas pour éviter le cumul de l'ancienneté et ainsi de verser les droits qui y sont liés (indemnités de rupture ou licenciement).

Il est probable que la cour de cassation leur reconnaitrait la qualité de co employeurs ou employeurs conjoints : ce qui validerait la reconnaissance d'un contrat de travail unique.

Le calcul des congés en cas de fratrie

Au moment des congés il convient de vérifier le montant acquis entre les 10% des salaires versés et la rémunération qui aurait été perçue si elle travaillait : la solution la plus favorable au salarié prévaut. Ainsi en cas d'accueil nouveau d'un enfant de la même famille, l'assistante maternelle reçoit le salaire qu'elle perçoit pour l'accueil des 2 enfants pour la période de ses congés, même si au cours de l'année écoulée, elle n'a accueilli qu'un enfant durant une période.

Départ ou démission d'un enfant sur deux

Si l'assistant maternel n'accepte pas la modification du contrat de travail proposé suite au retrait d'un enfant (entrée en maternelle), l'employeur est tenu de procéder au licenciement pour le contrat et donc au retrait de tous les enfants.

De même si l'employeur n'accepte pas la modification du contrat de travail proposé par l'assistant maternel pour démissionner pour l'accueil d'un seul des enfants confiés (entrée en maternelle), cette dernière est tenue de démissionner pour l'ensemble des enfants de la fratrie.

La date d'embauche

Si plusieurs enfants de la même famille se sont succédés sans qu'il y ait eu une rupture de contrat, c'est la 1ère date de signature du contrat qui compte.

CONGÉ DE MATERNITÉ DE L'EMPLOYEUR : QUELLES POSSIBILITÉS ?

L'absence d'un enfant pendant le congé de maternité de sa mère est prévisible (prévenir l'assistant maternel dès que possible) :

- ✓ Soit une rupture du contrat peut être envisagée
- ✓ Soit l'enfant peut rester confié sur la base d'un accord entre parents employeurs et assistant maternel.

Cet accueil peut varier **entre 50 % et 100 %** du temps de travail précédent. Si une diminution de salaire est acceptée par les 2 parties, il y a obligation d'établir un avenant à ce contrat précisant les modifications d'horaires et de rémunération conclues, avec la ou les date(s) de mise en application. Cet avenant sera daté et signé par les 2 parties.

Rappel : en aucun cas l'employeur ne peut exiger de bloquer l'agrément sans en assurer un coût.

ARRÊT DE TRAVAIL DU SALARIÉ : QUELLES INCIDENCES ET POSSIBILITÉS ?

L'indemnisation en cas de maladie (Article D 1226-1 du Code du travail)

- ✓ **Indemnités versées dès le 8ème jour en cas d'arrêt pour maladie**
- ✓ **Indemnités totales** (sécurité sociale, employeur et régime de prévoyance) :
 - ▶ 90% du salaire BRUT durant les 30 premiers jours + 10 jours supplémentaires par période de 5 ans d'ancienneté limités à 90 jours au total.

Le Code du travail prévoit une ancienneté d'un an. Il est possible contractuellement de négocier la suppression de cette condition d'ancienneté.

- ✓ **Indemnisation totale** (sécurité sociale et régime de prévoyance **IRCEM depuis le 01 janvier 2009**) :
 - ▶ 77 % du salaire BRUT à partir du 7ème jour durant les 30 jours suivants + 10 jours supplémentaires à partir de 5 ans d'ancienneté limités à 90 jours au total.

Subrogation :

Mécanisme permettant à l'**employeur de percevoir directement**, à la place du salarié, **les indemnités journalières de sécurité sociale versées pendant son arrêt de travail** pour maladie, accident du travail ou maladie professionnelle, ou en congé maternité, congé paternité ou congé d'adoption.

La subrogation est possible dès lors que la loi ou la convention collective impose le maintien du salaire, total ou partiel, pendant l'arrêt maladie. Le salaire maintenu doit **au moins être égal aux indemnités journalières**.

En cas de maintien de son salaire pendant cet arrêt de travail ou ce congé, la subrogation permet à l'employeur de percevoir directement, en lieu et place du salarié(e), les indemnités journalières qui lui sont dues par sa caisse d'Assurance Maladie pour la période de l'arrêt de travail ou du congé considéré.

Le maintien du salaire peut être prévu dans le cadre d'une convention collective ou d'un accord de branche ou du contrat de travail.

Le maintien du salaire peut être total ou partiel ; cependant, pour bénéficier de la subrogation, le salaire maintenu par l'employeur doit être d'un montant au moins égal au montant des indemnités journalières versées par la caisse d'Assurance Maladie.

Comment demander la subrogation ?

La demande de subrogation s'effectue par l'attestation de salaire en complétant le cadre «Demande de subrogation en cas de maintien de salaire» sur laquelle sont à renseigner : Les dates de début et de fin de la période pendant laquelle est demandée la subrogation

- ▶ **Date de début :** précisez la date de début de l'arrêt de travail ou du congé.
- ▶ **Date de fin :** précisez la date de fin de la durée maximale de maintien du salaire et de la subrogation, telle qu'elle est définie par la convention collective, l'accord de branche, ou le contrat de travail.

Attention : ne pas indiquer la date de fin de l'arrêt de travail ou du congé, mais bien la date de fin de la période pendant laquelle peut s'appliquer le maintien du salaire et la subrogation, même si la durée de l'arrêt de travail ou du congé ne couvre pas toute cette période.

Le numéro du compte postal ou bancaire sur lequel doivent être versées les indemnités journalières. Ce numéro doit être conforme au numéro éventuellement, transmis à la caisse d'Assurance Maladie du salarié(e).

En principe, le salarié doit signer cette subrogation pour autoriser son employeur à percevoir ses indemnités journalières à sa place.

Cependant, fréquemment et par mesure de simplification, cette signature n'est pas nécessaire en raison, soit des dispositions spécifiques prévues en matière de maintien du salaire par les conventions collectives ou les accords de branche, soit de l'obligation légale du maintien du salaire prévue dans le cadre de l'accord de mensualisation.

Le versement des indemnités journalières

Lors de la première demande de subrogation, n'oubliez pas de joindre un RIB ou un RIP.

Les indemnités journalières dues au salarié(e) seront directement versées à l'employeur par sa caisse d'Assurance Maladie, tous les 14 jours, à terme échu, sans aucune autre formalité.

Signature de l'employeur, précédée des date et lieu de signature et de la mention manuscrite :

« Je soussigné(e) M.....certifie avoir pris connaissance de l'ensemble des dispositions du présent document, qui a été paraphé par mes soins ».

Signature du salarié, précédée des date et lieu de signature et de la mention manuscrite :

« Je soussigné(e) M.....certifie avoir pris connaissance de l'ensemble des dispositions du présent document, qui a été paraphé par mes soins ».