



FOIRE AUX QUESTIONS

SOMMAIRE

1.	L'EMBAUCHE ET LA FORMALISATION DU CONTRAT	1
1.1.	Dois-je réserver une place pour l'accueil de mon enfant ?	1
1.2.	En cas d'inexécution de l'engagement réciproque signé entre un employeur et un assistant maternel, à quelle date doit être versée l'indemnité forfaitaire compensatrice ?	1
1.3.	J'emploie un assistant maternel qui se dit « indépendant », dois-je rédiger un contrat de travail ?	1
1.4.	Faut-il que les deux parents signent le contrat de travail ?	1
1.5.	Puis-je insérer de nouvelles clauses aux modèles de contrat de travail qui sont proposés ?	1
1.6.	J'ai un besoin de garde ponctuel, puis-je embaucher un assistant maternel en accueil occasionnel ?	2
1.7.	Je suis parent et mon état de santé ne me permet plus de garder mon propre enfant, puis-je embaucher un assistant maternel en CDD ?	2
1.8.	J'ai besoin de faire garder mon enfant par un assistant maternel dans l'attente d'une place en crèche prévue dans 2 mois, puis-je l'embaucher en CDD ?	2
1.9.	Dans quels cas puis-je conclure un CDD avec un assistant maternel ?	2
1.10.	Comment choisir un contrat en année complète ou incomplète ?	2
1.11.	Nous ne parvenons pas à nous mettre d'accord avec mon assistant maternel sur les semaines d'accueil programmées. Que faire ?	3
1.12.	Je suis enseignant et je travaille 36 semaines par an. Je souhaite conclure avec un assistant maternel un contrat de travail dit « enseignant », quel contrat dois-je signer ?	3
1.13.	Je souhaite avoir 6 semaines de repos dans l'année, quel contrat dois-je signer ?	3
1.14.	J'ai besoin d'un assistant maternel pour 25 heures par semaine. Comment savoir si le contrat doit être en année complète ou incomplète ?	3
1.15.	Pour pallier l'absence de mon actuelle salariée en congé maternité, j'ai besoin d'un assistant maternel toutes les semaines pendant 6 mois à temps complet (soit 45 heures par semaine). Sur quelles bases signer le contrat ?	3
1.16.	Je veux embaucher un assistant maternel en remplacement de mon salarié absent (CDD) avec lequel nous avons signé un contrat sur la base d'une année incomplète compte tenu d'absences de mon enfant supérieures à 5 semaines. Sur quelles bases établir le contrat avec le remplaçant ?	4
1.17.	Je veux embaucher un nouvel assistant maternel pour remplacer un assistant maternel malade pour 3 semaines. Comment calculer la rémunération de ce contrat à durée déterminée ?	4
1.18.	Puis-je embaucher un assistant maternel en CDD avant l'embauche en CDI d'un autre assistant maternel qui n'est pas libre dans l'immédiat mais avec qui j'ai signé un engagement réciproque pour une embauche ultérieure dans le cadre d'un CDI ?	4
1.19.	Je reprends mon travail à temps partiel dans le cadre d'un congé parental et mon fils n'ira à l'école qu'en septembre. D'ici là, j'ai besoin d'un assistant maternel toutes les semaines pendant 8 mois. Que faire ?	4
1.20.	Mon fils rentre à l'école, je souhaite que mon assistant maternel continue à l'accueillir après l'école mais pas pendant les vacances scolaires. Comment poursuivre le contrat ?	5
1.21.	Ma fille est scolarisée. Je souhaite que mon assistant maternel intervienne pendant les périodes scolaires en périscolaire (15 heures) et travaille à plein temps pendant les vacances scolaires (45 heures). Quel contrat établir ?	5
1.22.	Je signe un nouveau contrat avec un même employeur (pour l'accueil d'un nouvel enfant), peut-il prévoir une période d'essai ?	5
1.23.	J'emploie une assistante maternelle et je bénéficie de jours RTT dans mon entreprise, puis-je les déduire pour signer un contrat en accueil régulier en année incomplète ?	5
1.24.	Puis-je déduire des jours ou des heures de non présence de mon enfant du calcul de la mensualisation du salaire pour signer un contrat en accueil régulier en année incomplète ?	5

En vigueur au 2 janvier 2018

1.25.	Suis-je tenue d'embaucher mon salarié pour une durée du travail de 24 heures minimum par semaine ?	5
1.26.	Puis-je embaucher mon salarié pour une durée du travail correspondant à 55 heures de travail par semaine ?....	6
1.27.	Je fais garder mes deux enfants par le même assistant maternel, puis-je établir un seul contrat ?.....	6
1.28.	Je souhaite embaucher un assistant maternel exerçant au sein d'une Maison d'assistants maternels (MAM), quelle est la réglementation applicable au contrat de travail ?	6
1.29.	Mes employeurs se séparent, que devient mon contrat de travail ?	6
2.	L'EXECUTION DU CONTRAT DE TRAVAIL.....	6
2.1.	Comment vérifier que je suis bien déclaré par mon employeur ?.....	6
2.2.	Mon employeur ne me rémunère plus, que puis-je faire ?.....	7
2.3.	Dans ce cas, puis-je refuser d'accueillir l'enfant de l'employeur qui ne me paye plus ?.....	7
2.4.	Quand doit-on établir un avenant au contrat de travail ?	7
2.5.	Je viens d'apprendre que l'enfant que j'accueille a une reconnaissance de la Maison départementale pour le handicap (MDPH), cela a-t-il des conséquences sur mon contrat de travail ?.....	7
2.6.	Comment déterminer le montant de l'indemnité d'entretien ?	7
2.7.	Mon employeur est-il tenu de me rémunérer une indemnité d'entretien pendant la période d'adaptation de son enfant ?.....	8
2.8.	Mon employeur souhaite que je travaille le dimanche, serais-je plus rémunéré ?.....	8
2.9.	Je suis payé aux heures réelles, est-ce légal ?.....	8
2.10.	Puis-je me faire payer par l'employeur les heures faites pendant le temps d'adaptation au réel et débiter la mensualisation de mon salaire le mois suivant la période d'adaptation?	9
2.11.	Puis-je calculer en net les sommes que je dois à mon assistant maternel ?	9
2.12.	Peut-on m'amener l'enfant un jour non prévu au contrat de travail ?.....	9
2.13.	Puis-je récupérer mes heures supplémentaires en repos ?	9
2.14.	Puis-je faire travailler mon assistant maternel au-delà de 48 heures par semaine?.....	9
2.15.	Puis-je faire travailler mon assistant maternel tard le soir et tôt le matin pour tenir compte de mes déplacements professionnels ?.....	10
2.16.	De quels moyens de preuve je dispose pour réclamer le paiement des heures que j'ai effectuées en plus (heures complémentaires au-delà de ma durée contractuelle ou d'heures majorées au-delà de 45 heures) ?.....	10
2.17.	Puis-je déduire de la rémunération de mon assistant maternel, l'heure non faite si je décide de lui déposer mon enfant à 9h et non à 8 h comme prévu dans son contrat de travail ?	10
2.18.	Lorsqu'exceptionnellement je récupère mon enfant en retard, y compris de quelques minutes, mon assistant maternel me compte une heure majorée, est-ce légal ?	10
2.19.	Qui fixe les dates de congés payés ?.....	10
2.20.	Ai-je toujours droit à 30 jours de congés payés quel que soit la date de signature du contrat de travail ?.....	11
2.21.	Qu'est-ce que le congé principal ?	11
2.22.	Puis-je prendre mes congés payés acquis par anticipation ?.....	11
2.23.	Puis-je prendre par anticipation un nombre de congés payés supérieur au nombre de congés payés que j'ai déjà acquis ?.....	11
2.24.	Quand ai-je droit à des congés de fractionnement ?	12
2.25.	Si j'ai acquis 30 jours ouvrables de congés payés et que je prends 6 jours ouvrables du congé principal en dehors de la période légale de prise des congés payés (période allant du 1 ^{er} mai au 31 octobre), ai-je droit à des congés de fractionnement ?	12
2.26.	Mon employeur a-t-il le droit de refuser que je prenne des congés sans solde ?	12
2.27.	Mon salarié me parle de jours RTT, comment calculer ses droits ?	12
2.28.	En année incomplète, quelles sont les modalités de paiement des congés payés ?.....	12
2.29.	En année incomplète, puis-je payer mon assistant maternel 10% de congés payés tous les mois dès le premier mois de travail ?.....	13
2.30.	Comment savoir lorsque mon employeur ne me confie pas l'enfant si ces jours s'imputent sur les temps d'absence dans le cadre d'une année incomplète ?	13
2.31.	Je suis assistant maternel et j'ai moi-même deux enfants à charge, puis je prétendre à des jours de congés supplémentaires ?.....	13
2.32.	Si j'ai acquis deux jours de congés supplémentaires pour enfant à charge au titre de la période de référence qui vient de s'écouler, et que mon contrat est rompu par mon employeur, puis-je demander le paiement de ces deux jours sous forme d'indemnité compensatrice de congés payés?	13
2.33.	Si j'ai acquis 30 jours ouvrables de congés payés au 31 mai (date de fin de la période de référence), ai-je droit aux 2 jours supplémentaires pour enfant à charge ?.....	14

En vigueur au 1^{er} novembre 2017

2.34.	Comment décompte-t-on les jours de congés ?	14
2.35.	Si je garde 2 enfants d'une même fratrie, ai-je droit à 60 jours de congés payés ?.....	14
2.36.	Je suis en arrêt maladie ordinaire, est-ce que j'acquière des congés payés?.....	14
2.37.	J'ai eu un décès dans ma famille, puis-je m'absenter ?	14
2.38.	Mon employeur ne me paie pas les jours fériés, est-ce légal ?	14
2.39.	Dans quels cas puis-je prétendre au paiement des jours fériés ?	15
2.40.	L'employeur me demande de travailler un jour férié ordinaire (autre que le 1 ^{er} mai) alors que le contrat n'a rien prévu, à quoi puis-je prétendre ?	15
2.41.	Dois-je effectuer la journée de solidarité ?	15
2.42.	Y-a-t-il une durée minimale prévue pour une embauche d'un assistant maternel à temps partiel c'est-à-dire travaillant moins de 45 heures par semaine?.....	15
2.43.	J'ai effectué des heures complémentaires, comment mon employeur doit-il me les rémunérer ?	15
2.44.	J'effectue régulièrement des heures complémentaires, puis-je prétendre à une augmentation de ma durée contractuelle de travail ?	15
2.45.	J'effectue régulièrement des heures majorées, comment calculer ma rémunération ?	16
2.46.	Mon employeur souhaite que j'accueille régulièrement son enfant la nuit, est-ce possible ?.....	16
2.47.	Mes propres enfants sont malades et je ne peux accueillir ceux que me confient habituellement mes employeurs, puis-je prétendre toutefois au maintien de ma rémunération ?	16
2.48.	L'enfant que j'accueille a été cette année plusieurs fois malade pour des courtes absences et pour une hospitalisation de longue durée. Mon employeur est-il en droit de me déduire la totalité de ces absences ?.....	16
2.49.	Puis-je prévoir dans mon contrat de travail, l'obligation pour l'employeur de me rémunérer les jours d'absence de l'enfant pour cause de maladie ?	16
2.50.	Mon assistante maternelle est enceinte, a-t-elle le droit de s'absenter pour passer des examens médicaux ? Est-ce que je dois la rémunérer ?.....	17
2.51.	Mon assistant maternel doit s'absenter 2 jours pour passer l'épreuve EP1 du CAP Petite Enfance, dois-je la rémunérer ?	17
2.52.	Dois-je rémunérer mon assistant maternel qui part en formation professionnelle initiale obligatoire organisée par le Conseil départemental ?.....	17
2.53.	Dois-je rémunérer mon assistant maternel qui s'absente une demi-journée pour assister à la visite des locaux de la future MAM organisée par la PMI ?	17
2.54.	Dois-je déclarer les repas fournis par l'employeur au titre de l'impôt sur les revenus ?	17
3.	LA RUPTURE DU CONTRAT DE TRAVAIL.....	18
3.1.	Je souhaite rompre la période d'essai d'un CDI, suis-je tenu à un délai de prévenance ?	18
3.2.	La période d'adaptation n'est pas concluante, comment rompre le contrat de travail ?	18
3.3.	Puis-je rompre le contrat de travail pour mettre mon enfant en crèche et faire valoir mon droit de retrait alors qu'une clause du contrat stipule que je m'engageais à ne pas mettre mon enfant en crèche ?	18
3.4.	J'avais prévu de prendre des congés payés et la rupture de mon contrat de travail intervient, que deviennent mes congés ?.....	18
3.5.	Comment dois-je calculer l'ancienneté de mon salarié ?.....	18
3.6.	Lors de la rupture du contrat de travail (démission ou retrait), à quelle date s'apprécie l'ancienneté du salarié pour déterminer la durée du préavis ?	19
3.7.	Lors du retrait de l'enfant accueilli, à quelle date s'apprécie l'ancienneté du salarié pour déterminer si l'employeur doit lui verser une indemnité de rupture du contrat ?	19
3.8.	J'ai démissionné et mon employeur a procédé au retrait de son enfant le même jour, qui est à l'initiative de la rupture du contrat de travail ?	19
3.9.	Je souhaite rompre le contrat de travail de mon assistant maternel qui aura un an d'ancienneté au 30 juin, puis-je lui envoyer la lettre de retrait dès le mois d'avril ?	20
3.10.	Je ne peux plus confier mon enfant à l'assistant maternel qui le gardait car j'ai perdu mon emploi, puis-je procéder à un licenciement économique ?	20
3.11.	J'ai annoncé à mes employeurs que j'étais enceinte, je viens de recevoir une lettre de retrait de l'enfant. Que puis-je faire ?	20
3.12.	Je n'ai qu'une seule place au titre de mon agrément et je suis enceinte. Qui doit rompre le contrat de travail à la naissance de mon enfant puisque je ne suis plus en mesure d'accueillir l'enfant gardé ?	20
3.13.	Je suis en arrêt de travail et mon employeur a procédé au retrait de son enfant, est-ce légal ?.....	20
3.14.	En arrêt de travail alors que mon employeur a procédé au retrait de son enfant, que devient mon préavis ?	21
3.15.	Si le préavis expire un jour non travaillé, doit-il être prolongé ?.....	21

En vigueur au 1^{er} novembre 2017

3.16.	Je suis employeur d'un assistant maternel, dois-je motiver la lettre de retrait de mon enfant ?	21
3.17.	La convention collective nationale des Assistants maternels prévoit une indemnité de rupture de 1/120ième et le code du travail une indemnité de licenciement de 1/5ième, laquelle m'est due ?	21
3.18.	Quand dois-je procéder à la régularisation de mon contrat en année incomplète ?	21
3.19.	Lors du calcul de la régularisation de salaire en année incomplète, mon employeur peut-il considérer que le trop perçu va compenser le montant de l'indemnité compensatrice de congés payés qu'il me doit ?	22
3.20.	Dois-je procéder à la régularisation de mon contrat de travail à durée indéterminée en année complète ?	22
3.21.	Dois-je procéder à la régularisation de mon contrat dans le cadre d'un CDD de remplacement d'un assistant maternel absent ?	22
3.22.	En cas de litige avec mon employeur lors de l'établissement du solde de tout compte, quel recours ai-je ?	22
3.23.	Dans quel délai, puis-je réclamer des salaires non perçus ?	22
3.24.	Puis-je mettre fin au CDI sur le fondement de la rupture conventionnelle ?	22
3.25.	L'agrément de l'assistant maternel qui accueille mon enfant est suspendu, que dois-je faire ?	23
3.26.	Mon employeur est décédé, que devient mon contrat de travail ?	23
3.27.	L'enfant que j'accueille est décédé, que devient mon contrat de travail ?	23
3.28.	L'assistant maternel que j'emploie déménage, que puis-je faire ?	23
3.29.	Mon assistant maternel souhaite partir à la retraite, que dois-je faire ?	23
3.30.	Dans quels délais mon employeur doit-il me remettre mon attestation Pôle emploi simplifiée et mon certificat de travail ?	23

En vigueur au 1^{er} novembre 2017

1. L'EMBAUCHE ET LA FORMALISATION DU CONTRAT

1.1. Dois-je réserver une place pour l'accueil de mon enfant ?

La réservation d'une place n'est pas obligatoire mais vous pouvez conclure une promesse d'embauche en signant un engagement réciproque ou un « avant-contrat » avec l'assistant maternel.

Un modèle est disponible dans les guides et doit indiquer à minima la date d'embauche, la durée mensuelle d'accueil et le salaire mensuel prévus.

Si l'une des parties décide de ne plus donner suite ou de modifier les conditions d'accueil sans l'accord de l'autre, elle devra verser en contrepartie du non-respect de l'engagement réciproque une indemnité forfaitaire compensatrice correspondant à un demi mois de salaire brut par rapport au temps d'accueil prévu.

A ce titre, l'assistant maternel ne peut pas me demander un chèque de caution pour réserver une place d'accueil.

1.2. En cas d'inexécution de l'engagement réciproque signé entre un employeur et un assistant maternel, à quelle date doit être versée l'indemnité forfaitaire compensatrice ?

Cette indemnité doit être versée le jour où l'une des parties informe l'autre de sa volonté de ne pas honorer l'engagement qui avait été conclu.

1.3. J'emploie un assistant maternel qui se dit « indépendant », dois-je rédiger un contrat de travail ?

Oui, l'article L.423-3 du code de l'action sociale et des familles ainsi que la convention collective l'impose. L'employeur doit établir un contrat écrit en 2 exemplaires originaux datés, paraphés et signés par les deux parties qui en gardent chacun un exemplaire.

Lorsque le parent confie son enfant à l'assistant maternel, un lien de subordination existe et caractérise bien une relation contractuelle. **L'assistant maternel a le statut de salarié du particulier employeur et n'est pas indépendant.**

Par ailleurs, en cas d'exercice conjoint de l'autorité parentale par les deux parents, le contrat de travail doit être signé par les deux représentants légaux de l'enfant, à savoir le père et la mère, ou le tuteur légal.

Il convient de différencier le contrat de travail relatif aux conditions de travail du salarié et comportant des mentions obligatoires et le contrat d'accueil relatif aux conditions de garde de l'enfant (rythme de l'enfant, alimentation notamment).

1.4. Faut-il que les deux parents signent le contrat de travail ?

Le contrat de travail doit être signé par le(s) responsable(s) légal (aux) de l'enfant concerné(s) par les modalités d'exécution de la relation de travail avec l'assistant maternel.

1.5. Puis-je insérer de nouvelles clauses aux modèles de contrat de travail qui sont proposés ?

Oui, sous réserve de ne pas contrevenir aux règles d'ordre public.

Toutefois, l'insertion de clauses dans les modèles de contrat de travail proposés nécessite d'une part, la maîtrise de l'ensemble des sources juridiques applicables au statut des assistants

En vigueur au 2 janvier 2018

maternels (à savoir : le code de l'action sociale et des familles, le code du travail dans des dispositions limitativement fixées par l'article L. 423-2 du CASF et la convention collective nationale des assistants maternels), et d'autre part n'est pas sans risque juridique.

En cas de concours de plusieurs normes, seul le juge prud'homal est en capacité de dire quelles règles prévalent. C'est pourquoi, les parties n'ont pas intérêt à négocier sur tous les aspects de la relation contractuelle.

De plus, quel que soit le modèle utilisé, seule la responsabilité individuelle des signataires sera engagée.

1.6. J'ai un besoin de garde ponctuel, puis-je embaucher un assistant maternel en accueil occasionnel ?

Non, un accueil occasionnel ne peut pas être conclu dans le cadre d'un CDD puisque les cas de recours sont limitativement énumérés à l'article L.1242-2 du code du travail. En effet, dans la profession, un CDD ne peut valablement être conclu que pour le remplacement d'un assistant maternel absent.

Un accueil occasionnel qui est de courte durée et non régulier (article 6 de la CCN) ne pourra donc être conclu que dans le cadre d'un CDI. Néanmoins, cet accueil devant être de courte durée (article 6 de la CCN), cela implique de procéder à une rupture du CDI à la fin de chaque accueil.

1.7. Je suis parent et mon état de santé ne me permet plus de garder mon propre enfant, puis-je embaucher un assistant maternel en CDD ?

Non, la signature d'un contrat de travail en CDI est obligatoire dans cette situation.

1.8. J'ai besoin de faire garder mon enfant par un assistant maternel dans l'attente d'une place en crèche prévue dans 2 mois, puis-je l'embaucher en CDD ?

Non, le législateur n'autorise pas la signature d'un contrat de travail en CDD dans cette situation.

1.9. Dans quels cas puis-je conclure un CDD avec un assistant maternel ?

Uniquement afin de remplacer votre assistant maternel absent quels que soient le motif et la durée de l'absence (maladie, maternité, formation, congés payés,...).

Le CDD est régi par les articles L.1242-1 et suivants du code du travail.

1.10. Comment choisir entre un contrat en année complète ou incomplète ?

Il faut analyser votre besoin et déterminer sur une période de 12 mois, le nombre de semaines où votre enfant sera accueilli par l'assistant maternel.

Qu'il soit signé en année complète ou en année incomplète, le contrat de travail est obligatoirement un CDI sauf nécessité de remplacer un salarié absent (CDD).

En année complète et sur une période de 12 mois consécutifs, 47 semaines sont dévolues à l'accueil de l'enfant et 5 semaines relèvent du régime des congés payés sous réserve de leur acquisition. Par conséquent, l'assistant maternel accueille l'enfant toute l'année sauf lorsqu'il prend ses congés payés.

En année incomplète et sur une période de 12 mois consécutifs, le nombre de semaines d'accueil programmées est inférieur ou égale à 46 semaines.

En vigueur au 1^{er} novembre 2017

Ce n'est pas parce que vous envisagez initialement de recourir à un assistant maternel pour une durée inférieure à 12 mois que le contrat sera en année incomplète. Dès lors que l'accueil ne sera interrompu que par la prise des congés payés acquis de l'assistant maternel, le contrat aura été conclu pour une année complète.

1.11. Nous ne parvenons pas à nous mettre d'accord avec mon assistant maternel sur les semaines d'accueil programmées. Que faire ?

En l'absence d'accord sur le nombre de semaines d'accueil (les dates peuvent faire l'objet d'un avenant au contrat), l'engagement en année incomplète est compromis car il s'agit d'un élément essentiel de ce contrat de travail.

Si malgré tout les parties souhaitent signer le contrat, c'est alors un engagement sur la base d'un accueil en année complète qui pourrait être conclu. Dans ce cas, les temps d'absence décidés par l'employeur seront rémunérés.

1.12. Je suis enseignant et je travaille 36 semaines par an. Je souhaite conclure avec un assistant maternel un contrat de travail dit « enseignant », quel contrat dois-je signer ?

Le contrat dit « enseignant » recouvre en réalité un accueil régulier en année incomplète.

1.13. Je souhaite avoir 6 semaines de repos dans l'année, quel contrat dois-je signer ?

Un contrat de travail en année incomplète sera conclu sur la base de 46 semaines travaillées, soit : 52 semaines – 6 semaines = 46 semaines travaillées.

Sur les 6 semaines de non accueil, une partie pourra être rémunérée au titre des congés payés (rappel : droit maximum à congés payés étant égal à 5 semaines) en fonction du temps de travail effectif accompli par le salarié et une autre partie sera du congé sans solde.

1.14. J'ai besoin d'un assistant maternel pour 25 heures par semaine. Comment savoir si le contrat doit être en année complète ou incomplète ?

Le temps de travail de votre salarié à temps plein (45 heures par semaine) ou à temps partiel (moins de 45 heures) est sans incidence sur le type d'accueil annuel.

Pour savoir si vous devez signer un contrat en année complète ou incomplète, vous devez déterminer le nombre de semaines d'accueil sur 12 mois consécutifs.

1.15. Pour pallier l'absence de mon actuelle salariée en congé maternité, j'ai besoin d'un assistant maternel toutes les semaines pendant 6 mois à temps complet (soit 45 heures par semaine). Sur quelles bases signer le contrat ?

Quelle que soit la durée prévisible du contrat à durée déterminée, le salaire sera établi sur une base de 12 mois et non en fonction de la durée de l'engagement du salarié.

Ainsi la mensualisation de votre salarié sera établie comme suit : taux horaire x 45 heures x 52 semaines / 12 mois.

En vigueur au 1^{er} novembre 2017

1.16. Je veux embaucher un assistant maternel en remplacement de mon salarié absent (CDD) avec lequel nous avons signé un contrat sur la base d'une année incomplète compte tenu d'absences de mon enfant supérieures à 5 semaines. Sur quelles bases établir le contrat avec le remplaçant ?

Il faut établir un CDD et mensualiser le salaire comme pour un accueil régulier en année complète en précisant les semaines d'absences.

Pour les mois de travail incomplets, le salaire sera alors minoré et calculé selon la méthode du calcul du taux horaire réel (heures réelles d'absence) définie par la Cour de Cassation.

1.17. Je veux embaucher un nouvel assistant maternel pour remplacer un assistant maternel malade pour 3 semaines. Comment calculer la rémunération de ce contrat à durée déterminée ?

La mensualisation d'un contrat conclu dans le cadre d'un CDD pour remplacement d'un salarié absent sera calculée comme pour un accueil en année complète (taux horaire x nombre d'heures par semaine x 52 semaines / 12 mois).

Le mois étant incomplet (3 semaines travaillées seulement), le salaire mensuel de base sera réduit à hauteur des heures non faites selon la méthode du calcul du taux horaire réel (heures réelles d'absence) définie par la Cour de Cassation.

1.18. Puis-je embaucher un assistant maternel en CDD avant l'embauche en CDI d'un autre assistant maternel qui n'est pas libre dans l'immédiat mais avec qui j'ai signé un engagement réciproque pour une embauche ultérieure dans le cadre d'un CDI ?

L'engagement réciproque ou la promesse d'embauche semblent insuffisants. Dans cette situation, il est donc préconisé de signer un CDI en année complète et de procéder à la rupture du contrat au moment où l'embauche de l'assistant maternel non encore disponible se concrétise, soit en mettant fin à la période d'essai, soit en appliquant l'article 18 de la CCN si la période d'essai est finie (envoi ou remise en main propre contre décharge d'une lettre de retrait et respect d'un délai de préavis conventionnel).

En effet, remettant en cause la position de l'administration, la Cour de cassation limite la faculté de conclure ici un CDD au cas où le recrutement définitif du nouveau salarié permanent est déjà réalisé. Cela signifie que le contrat de travail à durée indéterminée doit déjà avoir été conclu et que le début de son exécution soit différé. Ainsi, seule l'entrée en service effective de celui-ci doit se trouver retardée du fait de son indisponibilité provisoire. Le salarié ne peut pas n'avoir été que pressenti, ce qui est le cas pour un engagement réciproque ou une promesse d'embauche (Cassation sociale, 9 mars 2005, n° 03-40.386, n° 620 FS - P + B).

1.19. Je reprends mon travail à temps partiel dans le cadre d'un congé parental et mon fils n'ira à l'école qu'en septembre. D'ici là, j'ai besoin d'un assistant maternel toutes les semaines pendant 8 mois. Que faire ?

Il faut conclure un CDI à une année complète quelle que soit la durée prévisible du besoin. Le salaire sera établi sur une base de 12 mois et non en fonction de la durée potentielle de l'exécution du contrat.

En vigueur au 1^{er} novembre 2017

1.20. Mon fils rentre à l'école, je souhaite que mon assistant maternel continue à l'accueillir après l'école mais pas pendant les vacances scolaires. Comment poursuivre le contrat ?

Il s'agit d'une modification du contrat. La durée hebdomadaire de travail est modifiée. De plus, l'avenant sera établi sur la base d'une année incomplète en fonction du nombre de semaines d'accueil correspondant aux périodes scolaires.

1.21. Ma fille est scolarisée. Je souhaite que mon assistant maternel intervienne pendant les périodes scolaires en périscolaire (15 heures) et travaille à plein temps pendant les vacances scolaires (45 heures). Quel contrat établir ?

Le contrat sera conclu en année complète sur la base de 15 heures par semaine et il y aura la réalisation d'heures complémentaires les mois où interviendront les vacances scolaires car le salarié effectuera 45 heures.

Le contrat devra alors préciser les semaines qui seront travaillées à temps plein pendant les vacances scolaires afin de fixer les engagements des parties.

1.22. Je signe un nouveau contrat avec un même employeur (pour l'accueil d'un nouvel enfant), peut-il prévoir une période d'essai ?

Si l'employeur a déjà vérifié lors d'un précédent contrat les aptitudes d'un salarié, il n'y a pas lieu de prévoir une période d'essai dans le nouveau contrat de travail. Toutefois, si le nouveau contrat n'est pas concomitant ou successif (immédiatement ou dans des délais raisonnables), le contrat peut prévoir une période d'essai.

En revanche, une période d'adaptation pour l'enfant peut être prévue au contrat de travail.

1.23. J'emploie une assistante maternelle et je bénéficie de jours RTT dans mon entreprise, puis-je les déduire pour signer un contrat en accueil régulier en année incomplète ?

Non, vous ne pouvez déduire que **des semaines entières** de non présence de votre enfant pour déterminer la mensualisation du salaire en année incomplète.

1.24. Puis-je déduire des jours ou des heures de non présence de mon enfant du calcul de la mensualisation du salaire pour signer un contrat en accueil régulier en année incomplète ?

Non, vous ne pouvez déduire que **des semaines entières** de non présence de votre enfant pour déterminer la mensualisation du salaire en année incomplète.

En effet, dans le cadre d'un accueil en année incomplète, la mensualisation de la rémunération est obligatoire et doit être calculée sur la base du nombre de semaines entières d'accueil de l'enfant prévues sur une période de douze mois suivant l'embauche.

Si les parties venaient à en décider autrement et en cas de litige, seul le juge serait compétent pour apprécier la validité des accords conclus entre les parties.

1.25. Suis-je tenue d'embaucher mon salarié pour une durée du travail de 24 heures minimum par semaine ?

Non, la loi de sécurisation de l'emploi du 14 juin 2013 fixant cette durée minimum de travail aux temps partiel ne s'applique pas aux particuliers employeurs.

En vigueur au 1^{er} novembre 2017

1.26. Puis-je embaucher mon salarié pour une durée du travail correspondant à 55 heures de travail par semaine ?

Non. L'employeur ne peut pas embaucher un assistant maternel au-delà de la durée hebdomadaire maximale de travail applicable à la profession.

Cette durée hebdomadaire maximale de travail est de 48 heures calculée sur une moyenne de 4 mois (articles L.423-22 et D.423-12 et suivants du CASF). Elle peut être calculée sur une période de 12 mois, sous réserve de l'accord du salarié et du respect d'un plafond annuel de 2250 heures (article L.423-22 du CASF).

1.27. Je fais garder mes deux enfants par le même assistant maternel, puis-je établir un seul contrat ?

Non. Par dérogation au droit commun qui ne prévoit qu'un seul contrat de travail par employeur, l'assistant maternel est titulaire d'autant de contrats de travail que d'enfants accueillis même si ces derniers sont issus de la même fratrie.

Cette obligation de signer un contrat par enfant relève de l'article 4 de la convention collective nationale des assistants maternels du 1^{er} juillet 2004.

1.28. Je souhaite embaucher un assistant maternel exerçant au sein d'une Maison d'assistants maternels (MAM), quelle est la réglementation applicable au contrat de travail ?

C'est la convention collective nationale des assistants maternels qui s'applique que l'assistant maternel exerce sa profession en MAM ou à son domicile.

Toutefois, la loi n°2010-625 du 9 juin 2010 portant création des MAM vous permet de déléguer la garde de votre enfant à un ou plusieurs assistants maternels de la MAM. Si vous décidez une délégation de garde, elle devra figurer dans le contrat de travail.

1.29. Mes employeurs se séparent, que devient mon contrat de travail ?

Ni la convention collective nationale des assistants maternels, ni le code du travail ne fixe de règle particulière en cas de séparation des parents.

La séparation des parents n'entraîne pas nécessairement de modification du contrat de travail de l'assistant maternel qui accueille l'enfant.

En effet, si les modalités d'accueil sont inchangées (jours de travail et durée du travail notamment), le contrat de travail continue de s'exécuter normalement. Que les parents séparés exercent en commun ou non l'autorité parentale à l'égard de leur enfant, toutes les décisions concernant l'enfant prises par l'un des parents engagent l'autre parent.

En revanche, si en raison de la séparation, les deux parents ont des besoins différents s'agissant de la garde de leur enfant (ce qui peut notamment être le cas en cas de garde partagée), il est préférable de signer un contrat avec chacun des parents afin de définir les modalités de garde de l'enfant pour chacun d'entre eux (horaires et jours de garde étant alors différents).

2. L'EXECUTION DU CONTRAT DE TRAVAIL

2.1. Comment vérifier que je suis bien déclaré par mon employeur ?

Vous pouvez interpellier le centre PAJEMPLOI (0820007253) (ou l'URSSAF de votre région (tel) si votre employeur ne remplit pas les conditions pour bénéficier de la PAJE) ou la MSA (tel). L'employeur a l'obligation de déclarer votre emploi.

En vigueur au 1^{er} novembre 2017

A défaut d'immatriculation de l'employeur, le salarié peut faire valoir son préjudice auprès du Conseil de prud'hommes et faire constater la rupture du contrat au tort de l'employeur.

2.2. Mon employeur ne me rémunère plus, que puis-je faire ?

Vous pouvez saisir en référé le Conseil des Prud'hommes afin de demander le paiement des sommes dues et non réglées et l'indemnisation du préjudice subi.

2.3. Dans ce cas, puis-je refuser d'accueillir l'enfant de l'employeur qui ne me paye plus ?

Oui, vous pouvez prendre acte de la rupture du contrat de travail en raison du comportement défaillant de l'employeur. Le contrat de travail prend fin dès votre notification de rupture. Par la suite, vous devez obligatoirement saisir le Conseil des prud'hommes qui qualifiera la rupture aux torts de l'employeur si les manquements avérés sont suffisamment graves (au-delà du simple retard de paiement).

2.4. Quand doit-on établir un avenant au contrat de travail ?

Toute modification d'un élément essentiel du contrat de travail (rémunération, répartition des horaires ou durée de l'accueil notamment) doit faire l'objet d'une proposition d'avenant accepté par les deux parties.

Sous réserve de l'appréciation souveraine des tribunaux, une clause contractuelle initiale prévoyant une modification ultérieure d'un élément essentiel du contrat ne saurait présumer d'une telle acceptation des parties.

Dans l'attente de la signature de l'avenant, l'employeur doit se conformer aux dispositions prévues dans le contrat de travail initial.

2.5. Je viens d'apprendre que l'enfant que j'accueille a une reconnaissance de la Maison départementale pour le handicap (MDPH), cela a-t-il des conséquences sur mon contrat de travail ?

L'accueil d'un enfant présentant des difficultés particulières, temporaires ou permanentes, donne droit à majoration du salaire à prévoir au contrat en fonction de l'importance des difficultés suscitées par l'accueil de l'enfant (Article 7 de la Convention collective nationale des assistants maternels). Par conséquent, lorsque les conditions initiales d'accueil n'ont pas été impactées par le handicap de l'enfant révélé en cours de contrat, il n'y a pas lieu de procéder à une majoration automatique du taux horaire.

2.6. Comment déterminer le montant de l'indemnité d'entretien ?

Le montant de l'indemnité d'entretien est défini par deux seuils. Le premier issu de la convention collective qui fixe par journée d'accueil un minima à 2.65 euros, quelle que soit la durée d'accueil journalière. Le second issu de la loi (Article D. 423-7 du code de l'action sociale et des familles) fixe à 85% du minimum garanti (3,54 € au 01.01.17) soit 3,01€ pour une journée d'accueil de 9 heures.

L'indemnité d'entretien est par conséquent proratisée en fonction de la durée journalière d'accueil tout en se conformant au plancher conventionnel de 2.65 euros.

En vigueur au 1^{er} novembre 2017

Ainsi, au 1^{er} janvier 2017, selon le nombre d'heures de la journée d'accueil, le montant de l'indemnité d'entretien minimum s'élève à :

Nombre d'heures d'accueil journalier	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13
Indemnité d'entretien minimum	2,65 €								3,01 €	3,34 €	3,68 €	4,01 €	4,35 €

2.7. Mon employeur est-il tenu de me rémunérer une indemnité d'entretien pendant la période d'adaptation de son enfant ?

Oui, l'article 8 de la convention collective prévoit le versement d'une indemnité d'entretien pour chaque journée d'accueil. Son montant minimum sera défini conformément aux règles ci-dessus explicitées.

S'agissant de l'indemnité de repas, elle sera due si l'assistant maternel fournit le repas à l'enfant accueilli. Son montant correspondra au montant fixé dans le contrat de travail signé entre les parties.

2.8. Mon employeur souhaite que je travaille le dimanche, serais-je plus rémunéré ?

Non, la convention collective ne prévoit pas de majoration spécifique pour le travail du dimanche. Toutefois si contractuellement le dimanche constitue votre jour de repos hebdomadaire, alors les heures travaillées cette journée devront faire l'objet d'une majoration de 25% ou de l'octroi d'un repos compensateur majoré.

De plus, si ces heures constituent des heures majorées au-delà de 45 heures par semaine, elles devront également être majorées du taux prévu au contrat. Le travail exceptionnel le jour de votre repos hebdomadaire ne doit pas conduire à enfreindre la règle que vous ne pouvez être occupé plus de 6 jours par semaine civile.

2.9. Je suis payé aux heures réelles, est-ce légal ?

Non, la mensualisation du salaire étant obligatoire, vous devez être payé tous les mois sur un salaire de base mensuel identique. Le salaire sera ainsi déterminé :

- accueil en année complète (CDI) ou en cas de remplacement d'un salarié absent (CDD) : taux horaire brut contractuel x nombre d'heures d'accueil hebdomadaire x 52/12. Ce salaire sera versé chaque mois y compris lorsque l'assistant maternel sera en congés payés ;

- accueil en année incomplète (CDI) : taux horaire brut contractuel x nombre d'heures d'accueil hebdomadaire x nombre de semaines programmées/12. Ce salaire sera versé chaque mois et ne comprend pas l'indemnité de congés payés.

En cas de mois comportant des absences non rémunérées, il convient de rémunérer les heures travaillées sur la base du taux horaire réel d'absence calculé en appliquant la méthode de la Cour de Cassation.

Le taux horaire réel d'absence est égal : salaire mensuel de base divisé par le nombre d'heures qui auraient réellement été travaillées dans le mois considéré s'il n'y avait pas eu d'absence (il ne s'agit donc pas du taux horaire contractuel).

Exception : dans le cadre d'un contrat dont la durée de travail est inférieure à un mois, il est possible d'être rémunéré aux heures réelles.

En vigueur au 1^{er} novembre 2017

2.10. Puis-je me faire payer par l'employeur les heures faites pendant le temps d'adaptation au réel et débiter la mensualisation de mon salaire le mois suivant la période d'adaptation?

Non. Si la durée du CDI ou du CDD est supérieure ou égale à un mois, la règle de la mensualisation s'applique pour calculer la rémunération due (articles D.423-5 du code de l'action sociale et des familles (CASF) et L.3242-1 du Code du travail), dès le début du contrat.

La période d'adaptation ne peut donc pas être payée sur la base des heures réelles effectuées puisque la mensualisation doit être appliquée dès le premier jour de l'embauche. Dès lors, le salaire sera minoré et calculé en appliquant la méthode du calcul du taux horaire réel (heures réelles d'absence) définie par la Cour de Cassation.

Toutefois, si le CDI est rompu ou le CDD prend fin de telle sorte que sa durée est inférieure à un mois, le salaire dû est déterminé en multipliant la rémunération horaire par le nombre d'heures de travail réellement effectuées (Arrêt de la chambre sociale de la Cour de Cassation du 24 juin 1992, n° 89-41387). Dans ce seul cas, la période d'adaptation pourra être payée sur la base des heures réellement effectuées.

2.11. Puis-je calculer en net les sommes que je dois à mon assistant maternel ?

Oui. Vous pouvez calculer les sommes dues sur la base du net ce qui vous permettra de déterminer directement le montant à verser à votre assistant maternel.

Si vous procédez au calcul des sommes dues sur la base du brut (comme indiqué dans la CCN des assistants maternels ou les dispositions du code du travail et du CASF), il faudra alors déduire de cette somme les cotisations sociales afin de déterminer la somme nette devant être réellement versée à votre assistant maternel.

2.12. Peut-on m'amener l'enfant un jour non prévu au contrat de travail ?

En principe, non. La répartition de la durée de travail entre les jours de la semaine ou les semaines du mois doit être indiquée au contrat de travail. Tout changement de cette répartition constitue, sous réserve de l'appréciation des tribunaux, une modification du contrat de travail que l'employeur ne peut imposer au salarié. Par conséquent, votre refus d'accueillir l'enfant un jour non prévu au contrat ne constitue pas une faute.

De la même manière, vous pouvez refuser d'accueillir l'enfant un jour férié non prévu au contrat.

2.13. Puis-je récupérer mes heures supplémentaires en repos ?

Non. Les heures majorées (effectuées au-delà de 46 heures hebdomadaires) doivent obligatoirement être payées. Leur taux de majoration doit être fixé dans le contrat de travail. Elles ne peuvent pas être remplacées par l'octroi d'un repos équivalent majoré.

2.14. Puis-je faire travailler mon assistant maternel au-delà de 48 heures par semaine?

La durée conventionnelle d'un temps plein pour les assistants maternels est de 45 heures par semaine. L'article L. 423-22 du code de l'action sociale et des familles fixe la durée hebdomadaire de travail des assistants maternels à 48 heures en moyenne sur 4 mois. Par conséquent, vous pouvez faire travailler ponctuellement votre salarié au-delà de 48 heures sur une semaine donnée, la moyenne de sa durée de travail devra être inférieure à 48 heures sur une période de 4 mois.

En vigueur au 1^{er} novembre 2017

Il est possible avec l'accord du salarié de porter la période de référence des 4 mois à 12 mois avec l'établissement d'un plafond annuel de 2 250 heures.

Attention toutefois de respecter les directives européennes et de ne pas porter atteinte à la sécurité et la santé de votre salarié. L'inspecteur du travail en application de l'article D. 423-13 du code de l'action sociale et des familles reste compétent pour restreindre ce plafond. Par ailleurs, la responsabilité conjointe de l'employeur et du salarié pourrait être engagée si un incident grave survenait alors que les durées maximales de travail n'étaient pas respectées.

Par ailleurs, le salarié ne peut subir de sanction du fait d'avoir refusé la durée maximale de 48 heures en moyenne sur 4 semaines.

2.15. Puis-je faire travailler mon assistant maternel tard le soir et tôt le matin pour tenir compte de mes déplacements professionnels ?

Non. Votre salarié doit bénéficier d'un repos quotidien minimum de 11 heures consécutives et d'un repos hebdomadaire de 35 heures entre le départ de l'enfant accueilli et la reprise de service.

2.16. De quels moyens de preuve je dispose pour réclamer le paiement des heures que j'ai effectuées en plus (heures complémentaires au-delà de ma durée contractuelle ou d'heures majorées au-delà de 45 heures) ?

Bien que les assistants maternels ne soient pas assujettis aux règles relatives à la durée du travail prévues dans le code du travail, en matière de preuve de durée du travail, ils bénéficient des mêmes règles de preuve applicables aux autres salariés. Dès lors, en cas de litige relatif à l'accomplissement d'heures de travail, l'employeur doit fournir au juge les éléments de nature à justifier l'horaire réellement accompli par le salarié. Au vu de ces éléments et de ceux fournis par le salarié au vu de sa demande, le juge forme sa conviction. C'est pourquoi, il est vivement recommandé aux parties d'établir des relevés d'heures.

2.17. Puis-je déduire de la rémunération de mon assistant maternel, l'heure non faite si je décide de lui déposer mon enfant à 9h et non à 8 h comme prévu dans son contrat de travail ?

Non. Les temps d'absence de l'enfant non prévus au contrat de travail doivent être rémunérés (article 14 de la convention collective nationale des assistants maternels).

2.18. Lorsqu'exceptionnellement je récupère mon enfant en retard, y compris de quelques minutes, mon assistant maternel me compte une heure majorée, est-ce légal ?

Non. L'accueil journalier débute à l'heure prévue au contrat et se termine à l'heure de départ du parent avec l'enfant. Les heures de travail réalisées en sus seront rémunérées au prorata du temps de dépassement et non selon une logique forfaitaire.

2.19. Qui fixe les dates de congés payés ?

Il revient à l'employeur dans le cadre de son pouvoir de direction de fixer les dates de congés payés.

Les dates habituelles de congés payés doivent figurer au contrat de travail conformément à l'article 4 de la convention collective nationale des assistants maternels.

En vigueur au 1^{er} novembre 2017

Dans le cas du multi employeurs, les différents employeurs doivent s'efforcer de fixer d'un commun accord avec le salarié entre le 1^{er} janvier et le 1^{er} mars les dates de congés payés. A défaut d'entente, le salarié peut fixer au plus tard le 1^{er} mars la date de ces 5 semaines de repos (4 en été et 1 en hiver) que ces semaines s'imputent sur son droit à congé payé ou résultent d'un congé sans solde.

2.20. Ai-je toujours droit à 30 jours de congés payés quel que soit la date de signature du contrat de travail ?

Non. Le droit à congés payés s'acquiert à raison de 2,5 jours ouvrables par mois de travail effectif, ou par le jeu des équivalences toutes les 4 semaines ou tous les 24 jours de travail entre le 1^{er} juin de l'année précédente et le 31 mai de l'année en cours (période de référence).

Ainsi, un salarié embauché en septembre en année complète peut prétendre à un droit à congé de 23 jours ouvrables la première année (soit au 31 mai de l'année suivante), sous réserve d'absences ultérieures ou de la rupture du contrat de travail.

Un salarié embauché le 1^{er} juin en année incomplète sur la base de 40 semaines d'accueil programmées bénéficiera d'un droit à congé payé de 25 jours ouvrables, sous réserve d'absences ultérieures.

Le résultat est justifié par le calcul suivant : 40 semaines d'accueil/4 semaines = 10 périodes de 4 semaines, d'où 10 x 2,5 jours = 25 jours ouvrables de congés payés.

2.21. Qu'est-ce que le congé principal ?

Le congé principal est le congé de 4 semaines continues (ou 24 jours ouvrables continus) lorsque le salarié bénéficie d'un droit à congé plein soit 30 jours ouvrables. Ce congé doit être pris entre le 1^{er} mai et le 31 octobre de chaque année (période légale de prise des congés payés).

L'employeur peut fractionner ce congé avec l'accord écrit du salarié dans la mesure où ce dernier bénéficie à minima de 12 jours ouvrables continus pendant cette même période.

Lorsque le droit à congé du salarié est inférieur à 12 jours ouvrables, les congés payés sont nécessairement pris de manière continue.

2.22. Puis-je prendre mes congés payés acquis par anticipation ?

Non, sauf accord des parties formalisé par écrit. En cas d'accord seulement, vous pourrez prendre vos congés payés déjà acquis sans attendre que ne débute la période légale de prise des congés payés (1^{er} mai).

Toutefois, la CCN prévoit un droit à un repos non rémunéré (congés annuels complémentaires prévus à l'article 12 point 2 de la CCN et congés sans solde prévus à l'article 12 point d) évitant ainsi le recours à la prise anticipée des congés payés acquis.

2.23. Puis-je prendre par anticipation un nombre de congés payés supérieur au nombre de congés payés que j'ai déjà acquis ?

Non, il n'est pas possible d'anticiper la prise de congés non encore acquis.

En effet, les congés payés ayant pour objet de permettre aux salariés de se reposer du travail effectué, ils ne peuvent en principe être pris antérieurement à celui-ci (Décision de la chambre sociale de la Cour de Cassation n° 78-40.609 du 10 juillet 1980).

En effet, conformément à l'article L.423-2 du CASF, l'article L.3141-12 du code du travail issu de la Loi Travail n'est pas applicable à la profession. Ainsi, l'assistant maternel ne peut pas demander à son employeur de prendre des jours de congés payés non encore acquis.

En vigueur au 1^{er} novembre 2017

2.24. Quand ai-je droit à des congés de fractionnement ?

Le droit à congé de fractionnement naît du fractionnement du congé principal de 4 semaines ou 24 jours ouvrables. Votre droit s'apprécie à l'issue de la prise règlementaire du congé principal. Ainsi si au 31 octobre, votre solde de jours de congés du congé principal est supérieur ou égal à 6 jours, 2 jours supplémentaires de fractionnement vous seront octroyés. Si le solde est compris entre 3 et 5 jours, 1 jour supplémentaire vous sera accordé (article 12, 1°, point e de la CCN).

2.25. Si j'ai acquis 30 jours ouvrables de congés payés et que je prends 6 jours ouvrables du congé principal en dehors de la période légale de prise des congés payés (période allant du 1^{er} mai au 31 octobre), ai-je droit à des congés de fractionnement ?

Oui puisque le droit à congé de fractionnement naît du fractionnement du congé principal de 4 semaines (ou 24 jours ouvrables), pris en dehors de la période légale de prise des congés payés (période allant du 1^{er} mai au 31 octobre).

Ainsi si au 31 octobre, il vous reste 6 jours de congés du congé principal à prendre, vous avez droit à 2 jours supplémentaires de fractionnement. Par conséquent, votre droit à congés payés sera égal à 32 jours ouvrables.

2.26. Mon employeur a-t-il le droit de refuser que je prenne des congés sans solde ?

Non. La convention collective et les articles L.423-23 et D.423-16 du CASF instaurent un droit à congé sans solde pour que le salarié puisse bénéficier d'un droit à repos intégral, de 4 semaines l'été et d'1 semaine l'hiver, lorsque son droit à congé payés est inférieur à 30 jours ouvrables.

Attention, au-delà de ce droit à repos de 5 semaines, l'employeur est en droit de refuser au salarié, une demande de congés sans solde supplémentaire.

2.27. Mon salarié me parle de jours RTT, comment calculer ses droits ?

Le salarié n'a aucun droit à RTT puisqu'aucune disposition conventionnelle n'organise le temps de travail des assistants maternels sur une période supérieure à la semaine et au plus égale à l'année. Le salarié peut uniquement bénéficier de jours de repos supplémentaires non rémunérés dans le cadre de congé sans solde (Article 12 de la convention collective nationale des assistants maternels).

2.28. En année incomplète, quelles sont les modalités de paiement des congés payés ?

Le montant de l'indemnité de congés payés est calculé de la même manière qu'en année complète, soit au plus favorable pour le salarié, en appliquant la méthode du maintien de salaire ou la méthode du dixième (10%) des salaires bruts versés au cours de la période de référence (1^{er} juin de l'année précédente au 31 mai de l'année en cours).

Il est versé selon l'une des modalités suivantes :

- en une seule fois au mois de juin,
- lors de la prise principale des congés,
- au fur et à mesure de la prise des congés,
- par 12^{ème} chaque mois à compter du mois de juin suivant la signature du contrat de travail.

La modalité retenue devra être mentionnée dans le contrat de travail.

En vigueur au 1^{er} novembre 2017

2.29. En année incomplète, puis-je payer mon assistant maternel 10% de congés payés tous les mois dès le premier mois de travail ?

Non, ce n'est pas une modalité prévue par la convention collective nationale des assistants maternels.

2.30. Comment savoir lorsque mon employeur ne me confie pas l'enfant si ces jours s'imputent sur les temps d'absence dans le cadre d'une année incomplète ?

Votre contrat de travail doit prévoir le nombre et dans la mesure du possible la date des semaines d'accueil programmées dans l'année. Si ces dates ne sont pas connues au moment de la signature du contrat, le contrat devra indiquer le délai de prévenance en terme de communication de ces dates. La convention collective évoque des semaines d'absence et non des jours d'absence. Par conséquent, à moins que les parties aient convenu de l'équivalence de ces jours en semaines, et sous réserve de l'appréciation souveraine des tribunaux, il ne semble pas possible de retenir des jours d'absences dans l'accueil en année incomplète.

2.31. Je suis assistant maternel et j'ai moi-même deux enfants à charge, puis je prétendre à des jours de congés supplémentaires ?

Ce droit est ouvert au salarié ayant un ou des enfants à charge de moins de 15 ans au 30 avril de l'année en cours ou ayant un ou des enfants en situation de handicap dès lors qu'ils vivent au foyer et à condition que le contrat de travail n'ait pas été rompu avant le 31 mai de l'année en cours.

De plus, deux conditions sont requises pour prétendre à l'attribution de jours de congés supplémentaires par enfant à charge prévue par l'article L. 3141-8 du code du travail.

Pour les salariés de plus de 21 ans, ces congés supplémentaires ne doivent pas porter le nombre de congés payés au-delà d'un droit à congé plein soit 30 jours ouvrables. De plus, la période de référence d'acquisition des congés payés (qui court du 1er juin de l'année N-1 au 31 mai de l'année N) doit avoir été travaillée jusqu'au 31 mai.

En d'autres termes, cette disposition trouve principalement à s'appliquer lorsque l'assistant maternel est en CDI en année incomplète ou lors de la première année d'exécution du CDI en année complète si le contrat de travail est encore en vigueur au 31 mai de l'année suivante et si le droit à congé payé est inférieur à 30 jours ouvrables.

Cependant, lors de la rupture du contrat de travail, cette règle ne trouvera pas à s'appliquer à l'indemnité compensatrice de congés payés pour la dernière période d'acquisition, sous réserve de l'appréciation souveraine des tribunaux. En effet, dans la mesure où le contrat de travail est rompu avant l'expiration de cette période, c'est-à-dire avant le 31 mai, l'indemnité compensatrice de congés payés correspondant à cette période n'a pas à être bonifiée de congés supplémentaires, même si le nombre de congés payés est inférieur à 30 jours ouvrables.

2.32. Si j'ai acquis deux jours de congés supplémentaires pour enfant à charge au titre de la période de référence qui vient de s'écouler, et que mon contrat est rompu par mon employeur, puis-je demander le paiement de ces deux jours sous forme d'indemnité compensatrice de congés payés ?

Une fois que le droit à congés supplémentaires pour enfant à charge est ouvert et que ces derniers n'ont pas pu être pris en raison de la rupture du contrat de travail de l'assistant

En vigueur au 1^{er} novembre 2017

maternel, ces congés supplémentaires acquis ne sont pas « perdus ». Dès lors, ils donnent bien lieu à indemnité compensatrice de congés payés pour la période de référence écoulée.

2.33. Si j'ai acquis 30 jours ouvrables de congés payés au 31 mai (date de fin de la période de référence), ai-je droit aux 2 jours supplémentaires pour enfant à charge ?

Non, le droit à repos rémunéré est limité à 30 jours ouvrables en application de l'article L.3141-8 du code du travail.

2.34. Comment décompte-t-on les jours de congés ?

Les congés payés s'acquièrent en jours ouvrables et se décomptent en jours ouvrables quelle que soit la répartition de l'horaire de travail sur la semaine. Tous les jours ouvrables de la semaine sont décomptés à l'exception du jour de repos hebdomadaire et des jours fériés chômés. Le décompte commence du 1^{er} jour supposé travaillé jusqu'au jour de la reprise de l'accueil de l'enfant.

Ainsi, l'assistant maternel travaillant les lundis, mardis, jeudis et vendredis prend une semaine de congés : 6 jours ouvrables seront décomptés : lundi, mardi, mercredi, jeudi, vendredi et samedi.

2.35. Si je garde 2 enfants d'une même fratrie, ai-je droit à 60 jours de congés payés ?

Non. Malgré le fait qu'au titre des deux contrats de travail, deux fois 30 jours ouvrables sont acquis, seuls 30 jours de congés payés sont effectifs puisque le code du travail limite à 30 jours le droit à congés payés par employeur. Par contre, le paiement des congés payés sur ces 30 jours correspondra à l'indemnité acquise et cumulée sur les deux contrats.

2.36. Je suis en arrêt maladie ordinaire, est-ce que j'acquière des congés payés ?

Non, les périodes de maladie n'ouvrent pas droit à congés payés. Seuls les cas visés à l'article 12, 1^o, point c de la convention collective comme le congé maternité par exemple sont assimilés à de l'accueil effectif pour la détermination du nombre de congés payés.

2.37. J'ai eu un décès dans ma famille, puis-je m'absenter ?

Oui. Vous bénéficiez d'autorisations d'absence exceptionnelle sans condition d'ancienneté au titre du décès d'un enfant (5 jours ouvrables), d'un conjoint ou du partenaire d'un PACS ou d'un concubin, des parents, des beaux-parents ou d'un frère ou d'une sœur (3 jours ouvrables) et des grands-parents (1 jour ouvrable).

A noter que l'intégralité des droits pour congés pour événements familiaux est indiquée dans les guides.

2.38. Mon employeur ne me paie pas les jours fériés, est-ce légal ?

Le chômage des jours fériés ordinaires prévus au contrat de travail ne doit pas entraîner de baisse de la rémunération mensuelle si les 3 conditions fixées à l'article 11 de la CCN sont réunies. Par conséquent, le salaire mensualisé doit être maintenu si les conditions de l'article 11 de la CCN sont respectées sans qu'aucune rémunération ne soit légalement due.

En vigueur au 1^{er} novembre 2017

2.39. Dans quels cas puis-je prétendre au paiement des jours fériés ?

Pour pouvoir prétendre au maintien de la rémunération et donc au paiement des jours fériés chômés, le salarié doit remplir cumulativement les conditions conventionnelles suivantes :

- avoir 3 mois d'ancienneté,
- avoir travaillé habituellement qui précède et le jour d'accueil qui suit le jour férié (ne pas être en absence injustifiée),
- avoir accompli au moins 200 heures de travail au cours des 2 mois qui précèdent le jour férié lorsque la durée d'accueil hebdomadaire est de 40 ou plus,
- avoir accompli un nombre d'heures réduit proportionnellement par rapport à un horaire hebdomadaire de 40 heures s'il travaille moins de 40 heures par semaine.

Si l'une de ces conditions n'est pas remplie, l'employeur est en droit de déduire du salaire mensuel du salarié, les heures non faites (à calculer en application de la méthode du calcul du taux horaire réel (heures réelles d'absence) définie par la Cour de Cassation.

2.40. L'employeur me demande de travailler un jour férié ordinaire (autre que le 1^{er} mai) alors que le contrat n'a rien prévu, à quoi puis-je prétendre ?

Vous pouvez refuser de travailler un jour férié non prévu au contrat. Si vous acceptez, cette journée d'accueil vous sera rémunérée sans majoration (article 11 de la CCN).

2.41. Dois-je effectuer la journée de solidarité ?

Non. En effet, l'article L.423-2 du code de l'action sociale et des familles ne mentionne pas les dispositions relatives à la journée de solidarité dans la liste des dispositions du code du travail applicable à la profession (*cf position de la Direction Générale du travail du 15/11/2017*).

2.42. Y-a-t-il une durée minimale prévue pour une embauche d'un assistant maternel à temps partiel c'est-à-dire travaillant moins de 45 heures par semaine?

Non. La réglementation des salariés à temps partiel relevant du code du travail ne s'applique pas aux assistants maternels et la convention collective nationale des assistants maternels ne fixe pas de durée minimale de travail.

2.43. J'ai effectué des heures complémentaires, comment mon employeur doit-il me les rémunérer ?

C'est l'article 7 de la convention collective nationale des assistants maternels qui fixe la règle. Toutes heures effectuées au-delà de l'horaire prévu au contrat et dans la limite de 45 heures par semaine doivent être rémunérées au taux normal.

Les majorations prévues par le code du travail ne s'appliquent pas aux assistants maternels.

2.44. J'effectue régulièrement des heures complémentaires, puis-je prétendre à une augmentation de ma durée contractuelle de travail ?

Non. Vous ne pouvez faire valoir une révision automatique de votre durée contractuelle de travail, contrairement aux salariés à temps partiel relevant du code du travail.

En vigueur au 1^{er} novembre 2017

2.45. J'effectue régulièrement des heures majorées, comment calculer ma rémunération ?

Les heures majorées régulières peuvent être intégrées dans le calcul de la mensualisation et être réglées chaque mois. Par exemple, pour 47 heures d'accueil hebdomadaire sur une année complète avec un taux de majoration de 10%, la mensualisation peut être établie comme suit : $(45 \text{ h} \times \text{taux horaire contractuel} \times 52 / 12) + (2 \text{ h} \times \text{taux horaire contractuel majoré} \times 52 / 12)$.

2.46. Mon employeur souhaite que j'accueille régulièrement son enfant la nuit, est-ce possible ?

Non, le CCN ne prévoit pas l'accueil régulier de l'enfant la nuit.

A titre dérogatoire, pour des situations exceptionnelles et imprévisibles ou en raison d'impératifs liés à des obligations prévisibles et non constantes de l'employeur, un tel accueil pourra néanmoins être organisé avec votre accord (article 6 de la CCN).

Aucune contrepartie conventionnelle (majoration de salaire et repos compensateur) n'est conventionnellement prévue.

De plus, la convention collective ne définit pas à quoi correspond l'horaire de nuit (aucune tranche horaire n'est définie).

2.47. Mes propres enfants sont malades et je ne peux accueillir ceux que me confient habituellement mes employeurs, puis-je prétendre toutefois au maintien de ma rémunération ?

Non. Vous avez droit à une autorisation d'absence non rémunérée de 3 jours par an en application de L.1225-61 du code du travail et de l'article 13 de la convention collective. Ce nombre peut être porté à 5 jours si l'enfant est âgé de moins de 1 an ou si vous assumez la charge de 3 enfants ou plus de moins de 16 ans.

2.48. L'enfant que j'accueille a été cette année plusieurs fois malade pour des courtes absences et pour une hospitalisation de longue durée. Mon employeur est-il en droit de me déduire la totalité de ces absences ?

Oui, l'assistant maternel n'est pas rémunéré si les conditions énoncées à l'article 14 de la CCN sont réunies, et sous réserve de l'appréciation souveraine des juges.

2.49. Puis-je prévoir dans mon contrat de travail, l'obligation pour l'employeur de me rémunérer les jours d'absence de l'enfant pour cause de maladie ?

Non. L'article 14 de la convention collective fixe les règles applicables en cas d'absence pour cause de maladie de l'enfant accueilli. Dans les limites fixées par cet article et sous réserve de produire au salarié un certificat médical, l'employeur est en droit de déduire du salaire mensualisé, les heures non travaillées par l'assistant maternel du fait de l'absence de l'enfant gardé.

Le contrat de travail qui prévoit le paiement des jours d'absence pour cause de maladie de l'enfant gardé, est non conforme aux dispositions conventionnelles applicables. Par conséquent, si un contrat de travail prévoit une telle clause, seul le juge sera compétent pour apprécier de la validité de cette dernière.

En vigueur au 1^{er} novembre 2017

2.50. Mon assistante maternelle est enceinte, a-t-elle le droit de s'absenter pour passer des examens médicaux ? Est-ce que je dois la rémunérer ?

Oui, la salariée enceinte est autorisée à s'absenter pour se rendre aux examens médicaux obligatoires (7 examens médicaux avant la naissance et, le cas échéant, examen postnatal dans les 8 semaines suivant l'accouchement).

Ces absences n'entraînent aucune diminution de la rémunération. En outre, elles sont assimilées à une période de travail effectif pour la détermination de la durée des congés payés, ainsi qu'au regard des droits légaux et conventionnels que la salariée tient de son ancienneté en tant que salarié.

De plus, les femmes enceintes doivent avoir la possibilité de se reposer en position allongée, dans des conditions appropriées.

2.51. Mon assistant maternel doit s'absenter 2 jours pour passer l'épreuve EP1 du CAP Petite Enfance, dois-je la rémunérer ?

Oui, l'assistant maternel continue à percevoir son salaire mensuel de base lorsqu'elle se présente aux épreuves de l'EP1 du CAP Petite Enfance (obligation liée à l'agrément).

Les frais occasionnés à l'employeur pour le remplacement des enfants dont le salarié avait la charge, sont remboursés forfaitairement par le Conseil départemental au même titre que lorsque l'assistant maternel suit la formation professionnelle initiale obligatoire de 120 heures.

2.52. Dois-je rémunérer mon assistant maternel qui part en formation professionnelle initiale obligatoire organisée par le Conseil départemental ?

Oui, votre salarié est rémunéré comme s'il avait travaillé.

Les frais de garde supplémentaires occasionnés à l'employeur pour le remplacement de son salarié absent sont remboursés forfaitairement par le Conseil départemental.

2.53. Dois-je rémunérer mon assistant maternel qui s'absente une demi-journée pour assister à la visite des locaux de la future MAM organisée par la PMI ?

Non, les heures non effectuées du fait de l'absence de l'assistant maternel pourront être déduites du salaire mensuel (application de la méthode des heures réelles de la Cour de Cassation), sous réserve de l'appréciation souveraine des tribunaux et de l'absence d'accord spécifique prévu entre les parties.

2.54. Dois-je déclarer les repas fournis par l'employeur au titre de l'impôt sur les revenus ?

Le Ministère de l'Economie et des finances a récemment réprécisé les règles applicables en matière d'imposition des assistants maternels (Réponse à la Question n°3450 publiée au JO le 30/10/2012 par exemple). Ces réponses ministérielles sont consultables sur le site de l'Assemblée nationale (<http://questions.assemblee-nationale.fr>).

Pour plus de précisions sur des questions d'ordre fiscal, il convient de se référer à la loi du n°79-1102 du 21/12/1979 et à la documentation de Base DB5F1112 et de s'adresser au service des impôts.

En vigueur au 1^{er} novembre 2017

3. LA RUPTURE DU CONTRAT DE TRAVAIL

3.1. Je souhaite rompre la période d'essai d'un CDI, suis-je tenu à un délai de prévenance ?

Non. Les dispositions de la loi de modernisation sociale introduisant les délais de prévenance ne s'appliquent pas aux assistants maternels. Ainsi conformément à la convention collective, que ce soit l'employeur ou le salarié qui rompt la période d'essai, aucun délai de prévenance n'est dû. Toutefois, au regard de l'exercice du contrat en toute loyauté, les parties ont intérêt de ne pas se prévenir au dernier moment de leurs intentions.

3.2. La période d'adaptation n'est pas concluante, comment rompre le contrat de travail ?

La période d'adaptation, d'au maximum 1 mois, est incluse dans la période d'essai. Par conséquent, les parties doivent se placer sur le terrain de la rupture de la période d'essai.

En l'absence de période d'essai au contrat de travail, si l'initiative relève de l'employeur ce dernier exercera son droit de retrait de l'enfant alors que si c'est le salarié qui est à l'origine de la rupture il devra faire connaître sa démission. Les règles de l'article 18 de la convention collective nationale des assistants maternels devront alors être appliquées.

3.3. Puis-je rompre le contrat de travail pour mettre mon enfant en crèche et faire valoir mon droit de retrait alors qu'une clause du contrat stipule que je m'engageais à ne pas mettre mon enfant en crèche ?

Le retrait de l'enfant par les parents employeurs est **un droit** prévu à l'article 18 de la CCN ; ce droit n'est soumis à aucune condition (« quel qu'en soit le motif »). Par conséquent, sous réserve de l'appréciation souveraine du juge, une telle clause prévue au contrat ne serait pas opposable aux parties compte tenu notamment de son caractère disproportionné eu égard à l'objet du contrat et au droit de retrait des parents.

3.4. J'avais prévu de prendre des congés payés et la rupture de mon contrat de travail intervient, que deviennent mes congés ?

En principe, la prise des congés payés suspend l'exécution du préavis ; l'échéance de ce dernier est reportée de la durée des congés payés pris.

Toutefois, en cas d'accord des parties autorisant la prise effective des congés payés pendant le préavis de démission, aucune indemnité complémentaire de préavis ne sera due.

Lorsque la rupture du contrat de travail intervient pendant les congés payés du salarié, le préavis ne commencera à courir qu'à la date où les congés prennent fin.

A l'issue du préavis, les congés payés restant seront réglés sous forme d'indemnité compensatrice de congés payés.

3.5. Comment dois-je calculer l'ancienneté de mon salarié ?

L'ancienneté court à compter du premier jour d'accueil correspondant à la date de signature du contrat de travail. La période d'adaptation incluse dans la période d'essai peut être prévue au contrat conformément à l'article 5 de la convention collective des assistants maternels du particulier employeur. Elle fait partie intégrante du contrat et ne reporte pas votre date de prise de fonction effective.

Les périodes de suspension du contrat de travail interrompent l'ancienneté : les arrêts de travail pour maladie peuvent donc être décomptés de l'ancienneté du salarié.

En vigueur au 1^{er} novembre 2017

Par exception, le congé maternité dans son intégralité et le congé parental pour moitié sont considérés comme du temps de travail effectif et sont donc intégrés dans l'ancienneté du salarié (articles L.1225-24 et L.1225-54 du Code du travail).

3.6. Lors de la rupture du contrat de travail (démission ou retrait), à quelle date s'apprécie l'ancienneté du salarié pour déterminer la durée du préavis ?

C'est à la notification du retrait de l'enfant, le jour de son expédition par l'employeur ou le jour de sa remise en main propre qu'est déterminée l'ancienneté du salarié pour établir sa durée de préavis. La lettre de rupture du contrat de travail remise en main propre contre décharge devra obligatoirement être établie en deux exemplaires originaux et signée par les parties ; chacun en gardera un exemplaire original sur lequel sera portée la mention : « Bon pour accord. Remise en main propre de la main de (nom de la personne qui l'a établie), le (date) ».

Si le salarié a moins d'un an d'ancienneté à cette date, son préavis sera de 15 jours. S'il a un an ou plus, son préavis sera de 1 mois calendaire. Hors période d'essai, si le salarié décide de ne plus garder l'enfant qui lui était confié (démission), son préavis sera de 15 jours minimum (article 18 - c de la convention collective nationale) et jusqu'à 1 mois en cas d'accord des parties (article L.423-26 du CASF).

Par contre le préavis commence à courir à compter de la première présentation de la lettre recommandée. Peu importe que le salarié retire ou non la lettre.

Ainsi, un salarié embauché le 1^{er} septembre 2011 qui fait l'objet d'une procédure de retrait de l'enfant le 30 Août 2012 (envoi par l'employeur) mais dont la première présentation intervient le 1^{er} septembre 2012 n'aura droit qu'à un préavis de 15 jours.

3.7. Lors du retrait de l'enfant accueilli, à quelle date s'apprécie l'ancienneté du salarié pour déterminer si l'employeur doit lui verser une indemnité de rupture du contrat ?

C'est également à la notification du retrait de l'enfant, le jour de son expédition par l'employeur, qu'est déterminée l'ancienneté du salarié pour déterminer s'il a droit à des indemnités de rupture. La lettre de retrait remise en main propre contre décharge devra obligatoirement être établie en deux exemplaires originaux et signée par les parties ; chacun en gardera un exemplaire original sur lequel sera portée la mention : « Bon pour accord. Remise en main propre de la main de (nom de la personne qui l'a établie), le (date) ».

Si le salarié a moins d'un an d'ancienneté à cette date, il ne pourra pas prétendre à des indemnités de rupture quand bien même il aurait atteint un an d'ancienneté en cours ou à l'issue du préavis.

S'il a un an ou plus, il pourra prétendre à des indemnités de rupture

Ainsi un salarié embauché le 1^{er} septembre 2011 qui fait l'objet d'une procédure de retrait de l'enfant le 30 Août 2012 (envoi par l'employeur) n'a pas droit à des indemnités de rupture puisqu'il a moins d'un an d'ancienneté à cette date.

3.8. J'ai démissionné et mon employeur a procédé au retrait de son enfant le même jour, qui est à l'initiative de la rupture du contrat de travail ?

La démission du salarié prend effet lorsque l'employeur en a connaissance tandis que la notification du retrait de l'enfant par l'employeur s'impose au salarié dès le jour de son envoi.

Ainsi lorsque l'employeur a adressé une lettre de retrait le 30 juin reçue par le salarié le 1^{er} juillet alors qu'il avait lui-même démissionné le matin même du 1^{er}, la procédure de retrait est

En vigueur au 1^{er} novembre 2017

bien antérieure à celle de la démission. Donc, c'est l'employeur qui est à l'initiative de la rupture du contrat.

3.9. Je souhaite rompre le contrat de travail de mon assistant maternel qui aura un an d'ancienneté au 30 juin, puis-je lui envoyer la lettre de retrait dès le mois d'avril ?

Non, je dois me conformer à la procédure de retrait prévue à l'article 18 de la convention collective nationale des assistants maternels. C'est la date de première présentation de la lettre de notification qui fixe le point de départ du préavis. De plus, le préavis est un délai préfix qui ne peut être prolongé que par la prise de congés payés principalement. Par exemple, le chômage d'un jour férié convenu au contrat n'a pas pour effet de reculer l'échéance du préavis. L'employeur ne peut imposer un préavis plus long (ni plus court) que celui auquel il est tenu conventionnellement.

3.10. Je ne peux plus confier mon enfant à l'assistant maternel qui le gardait car j'ai perdu mon emploi, puis-je procéder à un licenciement économique ?

Non. Le particulier employeur n'est pas une entreprise et la procédure de retrait de l'enfant n'est pas un licenciement. Par conséquent, les règles spécifiques au licenciement économique ne s'appliquent pas aux assistants maternels. Toutefois, rien n'empêche l'employeur de prendre l'initiative de rompre le contrat (les parents peuvent faire valoir son droit de retrait).

3.11. J'ai annoncé à mes employeurs que j'étais enceinte, je viens de recevoir une lettre de retrait de l'enfant. Que puis-je faire ?

Au titre de votre grossesse, vous bénéficiez d'une protection relative qui fait que l'employeur ne peut rompre le contrat de travail que s'il invoque la faute grave ou l'impossibilité de maintenir votre contrat de travail ainsi que pendant les 10 semaines suivant la fin de votre congé maternité. Vous pouvez lui transmettre dans les 15 jours à compter de la réception de la notification du retrait, un certificat médical attestant de votre état de grossesse pour annuler la procédure et faire valoir votre réintégration.

Cette protection ne vaut pas pendant la période d'essai.

3.12. Je n'ai qu'une seule place au titre de mon agrément et je suis enceinte. Qui doit rompre le contrat de travail à la naissance de mon enfant puisque je ne suis plus en mesure d'accueillir l'enfant gardé ?

Soit vous demandez un nouvel agrément au Conseil départemental afin de continuer d'accueillir l'enfant que vous gardiez habituellement ; votre propre enfant de moins de trois ans prenant un agrément.

Soit, n'étant plus en mesure d'assurer les engagements prévus au contrat de travail, vous devez prendre l'initiative de la rupture.

3.13. Je suis en arrêt de travail et mon employeur a procédé au retrait de son enfant, est-ce légal ?

Non, ce n'est pas légal si la rupture du contrat de travail est décidée en raison de votre état de santé. En effet, votre état de santé ne saurait justifier une rupture de la relation contractuelle sauf à ce que l'employeur s'expose à des poursuites entraînant une rupture sans cause réelle et

En vigueur au 1^{er} novembre 2017

sérieuse. Il a donc intérêt à motiver les raisons du retrait de l'enfant pendant votre arrêt de travail.

3.14. En arrêt de travail alors que mon employeur a procédé au retrait de son enfant, que devient mon préavis ?

Votre préavis peut couvrir l'intégralité ou une partie de votre arrêt de travail. En fonction de la durée de celui-ci, votre préavis se déroulera intégralement ou en partie pendant votre arrêt de travail. Par conséquent, le terme du contrat de travail n'est pas modifié par l'arrêt maladie.

Si l'arrêt maladie couvre entièrement la période de préavis, le salarié ne peut prétendre à une indemnité compensatrice de préavis sauf à ce que l'employeur vous ait dispensé de l'exécution du préavis.

3.15. Si le préavis expire un jour non travaillé, doit-il être prolongé ?

Non, le report de l'échéance du préavis prévu à l'article R. 1231-1 du code du travail dans le cadre d'une procédure de licenciement ne s'applique pas aux assistants maternels.

3.16. Je suis employeur d'un assistant maternel, dois-je motiver la lettre de retrait de mon enfant ?

Non. La procédure de retrait de l'enfant n'est pas une procédure de licenciement, elle intervient quel qu'en soit le motif. Toutefois, si l'employeur se place sur le terrain disciplinaire et invoque une faute grave, il a intérêt à motiver la décision de retrait en détaillant les faits qui sont à l'origine de sa décision. De la même manière, lorsque le salarié est en arrêt de travail, l'employeur pour se prémunir d'une contestation d'une rupture discriminatoire, a intérêt à motiver sa décision.

3.17. La convention collective nationale des Assistants maternels prévoit une indemnité de rupture de 1/120^{ème} et le code du travail une indemnité de licenciement de 1/5^{ème}, laquelle m'est due ?

La cour de cassation confirme que les dispositions du code du travail sur la rupture du contrat de travail ne sont pas applicables aux assistants maternels employés par des particuliers employeurs et que le montant de l'indemnité de rupture est bien égal à 1/120 du total des salaires nets perçus pendant la durée du contrat (Cassation chambre sociale, 31 mai 2012, n°10-24.497). Il convient d'exclure dans cette somme les diverses indemnités perçues par l'assistant maternel qui ne constituent pas du salaire.

Toutefois, une clause contractuelle peut prévoir une indemnité de rupture dont le montant serait supérieur à celle prévue conventionnellement. Néanmoins, cette clause pourrait s'apprécier comme une clause pénale que les juges auraient la faculté de modérer notamment si elle était jugée excessive.

Pour savoir au regard de la rédaction de votre clause contractuelle à quelle indemnité vous pouvez prétendre et à défaut d'entente avec votre employeur, il convient donc d'interroger le juge prud'homal.

3.18. Quand dois-je procéder à la régularisation de mon contrat en année incomplète ?

En principe, à la rupture du contrat de travail conformément à l'article 18 de la convention collective. Toutefois, la régularisation peut intervenir, s'il y a lieu, à chaque date anniversaire

En vigueur au 1^{er} novembre 2017

du contrat de travail et avant toute modification du contrat de travail, afin de simplifier les calculs au moment de la rupture du contrat de travail.

3.19. Lors du calcul de la régularisation de salaire en année incomplète, mon employeur peut-il considérer que le trop perçu va compenser le montant de l'indemnité compensatrice de congés payés qu'il me doit ?

Non. En application de l'article 18-d de la convention collective, les heures rémunérées au titre de la mensualisation du salaire restent acquises au salarié. Le salarié dispose en plus d'un droit à une indemnité compensatrice de congés payés correspondant à la rémunération des congés dus (article 18-e de la convention collective nationale). Le salarié peut donc refuser une compensation éventuellement entre le trop perçu et la somme due au titre des congés payés.

3.20. Dois-je procéder à la régularisation de mon contrat de travail à durée indéterminée en année complète ?

Non, la régularisation de salaire ne peut intervenir qu'un cas de rupture d'un contrat de travail en année incomplète conformément à l'article 18 de la CCN. Il n'y a donc jamais lieu de procéder à une régularisation de salaire dans le cadre d'un contrat de travail en année complète.

3.21. Dois-je procéder à la régularisation de mon contrat dans le cadre d'un CDD de remplacement d'un assistant maternel absent ?

Non, la régularisation de salaire ne peut intervenir qu'un cas de rupture d'un contrat de travail en année incomplète conformément à l'article 18 de la CCN. Il n'y a donc jamais lieu de procéder à une régularisation de salaire dans le cadre d'un CDD de remplacement d'un salarié absent.

3.22. En cas de litige avec mon employeur lors de l'établissement du solde de tout compte, quel recours ai-je ?

Vous pouvez contester par courrier recommandé ce document et à défaut de justification ou de régularisation de la part de votre employeur, vous pouvez saisir le Conseil des Prud'hommes.

3.23. Dans quel délai, puis-je réclamer des salaires non perçus ?

Conformément à l'article L.3245-1 du code du travail, j'ai un délai de 3 ans pour réclamer les sommes dues.

Suite à une décision récente de la chambre sociale de la Cour de Cassation du 14 novembre 2013, il semble que le délai de prescription commence à courir à compter de la « date habituelle du paiement des salaires en vigueur dans l'entreprise » en matière de salaire et à compter de l'expiration de la période légale ou conventionnelle au cours de laquelle les congés auraient pu être pris en matière d'indemnité de congés payés.

3.24. Puis-je mettre fin au CDI sur le fondement de la rupture conventionnelle ?

Non. La rupture conventionnelle prévue aux articles L.1237-11 et suivants du code du travail n'est pas applicable aux assistants maternels au regard de la décision de la Chambre sociale de la Cour de Cassation du 31 mai 2012.

En vigueur au 1^{er} novembre 2017

3.25. L'agrément de l'assistant maternel qui accueille mon enfant est suspendu, que dois-je faire ?

Le retrait forcé du fait de la suspension de l'agrément s'impose au salarié et à l'employeur. Par conséquent, le contrat de travail doit être rompu par l'employeur par lettre recommandée avec avis de réception à la date de notification de la suspension ou du retrait d'agrément par le Conseil départemental. Aucune indemnité de préavis ou de rupture n'est due à l'assistant maternel. L'employeur sera redevable uniquement de l'indemnité compensatrice de congés payés.

3.26. Mon employeur est décédé, que devient mon contrat de travail ?

Le contrat de travail ne se poursuit pas automatiquement avec les ayants droits. Il revient à ces derniers de procéder au retrait de l'enfant s'ils le souhaitent.

Les créances salariales restantes sont opposables aux ayants droits ou auprès du Tribunal de grande instance.

3.27. L'enfant que j'accueille est décédé, que devient mon contrat de travail ?

Les parents doivent rompre le contrat de travail de l'assistant maternel par la procédure du retrait de l'enfant conformément à l'article 18 de la convention collective nationale des assistants maternels.

3.28. L'assistant maternel que j'emploie déménage, que puis-je faire ?

Soit vous continuez à lui confier votre enfant, soit vous considérez que le lieu de travail est un élément essentiel du contrat de travail et vous décidez alors de mettre fin à la relation de travail en procédant au retrait de votre enfant.

Dans tous les cas, vous ne pouvez considérer votre salarié comme démissionnaire. La démission ne se présume pas, elle doit être non équivoque de la part du salarié.

3.29. Mon assistant maternel souhaite partir à la retraite, que dois-je faire ?

En l'absence de dispositions conventionnelles, il convient de s'adresser à la CARSAT et à l'IRCEM retraite.

3.30. Dans quels délais mon employeur doit-il me remettre mon attestation Pôle emploi simplifiée et mon certificat de travail ?

Les documents afférents à la rupture du contrat de travail doivent être tenus à votre disposition à la rupture du contrat, à savoir : le dernier jour de votre préavis, que ce dernier ait été exécuté ou non.

En cas de retard, vous pouvez saisir le Conseil des Prud'hommes pour obtenir la condamnation éventuellement sous astreinte de votre ex-employeur à la délivrance de ces documents et au paiement de dommages et intérêts en fonction du préjudice subi.

Cette foire aux questions donne une information synthétique. Les informations fournies n'ont pas de valeur légale ou réglementaire.

En vigueur au 1^{er} novembre 2017