

COMPTE RENDU CONFERENCE

DU 10 OCTOBRE 2009

« Convention Collective et lois applicables »

Par Melle François, juriste au CIDFF

Thème : la Convention Collective Nationale des Assistantes Maternelles et les lois applicables

LE CIDFF

C'est une association qui existe depuis 22 ans. Elle est composée de 7 juristes, certains généralistes et d'autres spécialisés dans divers conventions. Melle François est spécialisée dans le droit du travail et également sur la convention collective des assistantes maternelles.

QU'EST CE QU'UNE CONVENTION COLLECTIVE ?

C'est un accord (négociation) passé entre les différents syndicats d'employeurs et de salariés en accord avec le code du travail.

PRESENTATION DES DIFFERENTES MESURES APPLICABLES POUR CETTE PROFESSION

Loi du 27 juin 2005 (Loi N° 2005-706) relative aux assistants maternels et aux assistants familiaux - + Décret n°2006-1153 du 14 septembre 2006 relatif à l'agrément des assistants maternels et familiaux.

Convention Collective Nationale de travail des assistants maternels du particulier Employeur du 1er juillet 2004 applicable au 1er janv 2005

Décret du 29 mai 2006 relatif à la formation des assistants maternels

Contrat de travail

Code du travail Décret n°2006-627 du 29 mai 2006 relatif aux dispositions du code du travail applicables aux assistants maternels et aux assistants familiaux

Code de l'action Sociale et des familles

Code de la santé publique

Jurisprudences

Jurisprudences = ensemble des arrêts et jugement donnant une solution pour une situation juridique donnée. (Cour de Cassation)

LE CONTRAT DE TRAVAIL

Le contrat de travail entre le parent employeur et l'assistante maternelle doit résulter d'une négociation toujours dans le respect des lois et de la Convention Collective. C'est la règle la plus favorable au salarié qui s'applique lors de cette comparaison. Ainsi, il est possible qu'il y ait des clauses dans le contrat de travail plus favorable au salarié. Il doit être obligatoirement écrit en 2 exemplaires, paraphé à chaque page, daté et signé et de même en cas d'avenant (en cas de rature, il faut parapher à côté)

LA PERIODE D'ESSAI

- Si celle-ci n'est pas précisée au contrat cela signifie qu'il n'y a pas de période d'essai.
- Si une rupture intervient pendant la période d'essai, il est préférable mais pas obligatoire de la signifier par courrier en recommandé en y précisant le motif (pour dater).
- Une période d'essai peut être inférieure à celle indiquée sur la Convention (c'est à l'avantage de l'assistante maternelle). Plus la durée est longue et plus la notion de précarité est **importante mais elle ne peut être d'une durée supérieure à celle prévue dans la CCN (même si les 2 parties sont d'accord)**.
- L'adaptation fait partie de la période d'essai.

la Loi du 25 juin 2008 sur la notion de préavis doit s'appliquer (Info de la directrice de la DDTE).

Concernant la période d'essai uniquement

SI LA RUPTURE EST LE FAIT DE L'EMPLOYEUR	SI LA RUPTURE EST LE FAIT DE L'EMPLOYEE
Il doit respecter un délai : <ul style="list-style-type: none">▪ 24h min. si le salarié a moins de 8 jours de présence▪ 48h min. si le salarié a entre 8 jours et 1 mois de présence▪ 2 semaines min. après 1 mois de présence	Il doit respecter le délai : <ul style="list-style-type: none">▪ 24h min. s'il a moins de 8 jours de présence▪ 48h s'il a plus de 8 jours de présence

ENGAGEMENT RECIPROQUE

Les 2 parties s'engagent à indemniser l'autre partie si l'engagement n'est pas tenu. Pour signer cet engagement il faudrait dans l'idéal établir le contrat de travail en même temps car l'engagement réciproque part sur une somme définie de la façon suivante :

½ mois de salaire

LE SALAIRE

L'inscription au contrat « augmentation de tarif au changement du SMIC » soit d'emblée inscrit au contrat est une **clause illicite** ! Il peut être renégocié à la date anniversaire du contrat ou à une autre date **mais aucune clause dans le contrat ne peut prévoir** :

Il est interdit de prévoir au contrat une augmentation de salaire indexée sur le smic. Il peut être prévu une date de renégociation du salaire mais aucune clause ne peut prévoir :

- Ni le montant de l'augmentation
- Ni la proportion de l'augmentation

Sinon la clause est nulle (disposition prévue dans le code monétaire et financier).

L'augmentation du salaire est soumise à l'indexation du SMIC uniquement lorsque **l'AM est au tarif minimum**.

L'assistante maternelle ne peut pas refuser l'enfant en cas de non paiement du salaire, elle doit mettre en demeure l'employeur par lettre recommandée puis saisir les Prud'hommes si nécessaire.

CONTRAT DE TRAVAIL A DUREE DETERMINEE

- **Le CCD : doit respecter un certain nombre de conditions :**

EXIGENCES DE FOND	EXIGENCES DE FORME
<ul style="list-style-type: none">- Un motif réel :<ul style="list-style-type: none">▪ Remplacement: lorsque l'AM est absente (maladie, maternité, congés...)▪ Accroissement temporel d'activité : indisponibilité des parents, de la famille (vide juridique)	<ul style="list-style-type: none">▪ Obligatoirement écrit▪ Indication du motif à l'origine du contrat▪ Le terme du contrat doit être indiqué

Ainsi on ne peut pas démissionner quand on est en CDD

Il y a seulement 4 cas de rupture pour un un CCD :

- Rupture amiable : les 2 parties signent un accord
- Rupture pour cause de force majeure : elle n'est pratiquement jamais retenue même en cas d'incendie
- Rupture suite à une embauche en CDI
- Faute Grave ou si l'obligation du au titre employeur ou salarié n'est pas respecté

L'Indemnité de précarité : 10% des salaires perçus

Le terme du contrat doit obligatoirement figurer sur le contrat de travail.

Le CDD ne peut être renouvelé qu'une fois.

DUREE DE TRAVAIL

Les différents textes n'envisagent pas le cas des multi -employeurs. (cf textes). **De plus ils sont parfois en contradiction.**

Toute heure commencée N'EST PAS DUE. La proratisation du salaire en fonction du temps de travail.est la règle (voir horloge pour aider à la proratisation ci jointe en annexe)

Si l'enfant arrive après l'horaire prévu, **le salaire est dû à compter de l'horaire prévu au contrat.**

Le temps de travail des AM doit respecter les prescriptions suivantes Loi du 27 juin 2005:

- Le repos quotidien des AM est au minimum de 11h consécutives, soit 13 h de travail maximum journalier
- La durée consécutive de travail est limitée à 6 jours
- Le repos hebdomadaire est de 35h minimum.(24h + 11h) La convention précise que le jour de repos doit être inscrit au contrat (de préférence le dimanche)
- La durée hebdomadaire de travail est au maximum de 48h en moyenne sur une période de 4 semaines.

Cette durée peut être dépassée avec accord écrit de l'assistante maternelle ; elle peut dès lors être calculée comme une moyenne sur 12 mois, dans le respect d'un plafond annuel **de 2250h.**

L'AM ne peut subir aucun préjudice du fait d'un refus.

Ces dispositions sont prévues aux articles L773-11,L773-11 et R773-10 et R773-11 du code du travail.

HEURES COMPLEMENTAIRES ET MAJOREES

Il s'agit des heures effectuées au delà de la durée hebdomadaire prévue au contrat de travail. Elles peuvent être majorées à partir de la 46^{ème} heure hebdomadaire

- Si la majoration n'est pas prévue au contrat, il n'y en a pas. Elles se calculent semaine par semaine (du lundi au dimanche Minuit) mais sont payées chaque fin de mois.
- Article L3121-22 du code du travail a prévu un taux max. de majoration de 25% .
- les heures sup. **peuvent être payées ou récupérées.**
- Elles bénéficient de l'exonération fiscale depuis oct. 2007 (Loi TEPA)
- Majoration pour sujétion particulière (handicap de l'enfant...): aucun texte ne prévoit un montant de majoration. Mais elle peut être prévue au contrat.

INDEMNITE D'ABSENCE

Le contrat doit préciser les périodes d'accueil de l'enfant. Les absences non-prévues au contrat doivent être rémunérées **sauf maladie de l'enfant ou de l'AM.**

INDEMNITE ENTRETIEN

Contradiction au niveau des différents textes (Convention Collective, loi du 27 juin 2005, décret du 29 mai 2006...) sur la possibilité d'une proratisation.

L'application de la mesure la plus favorable au salarié = proratisation si l'AM travaille plus de 9h (loi) pas de proratisation en dessous de 9h (CCN applicable).

Nb d'heures de garde par journée d'accueil	Indemnité d'entretien minimum à verser par journée d'accueil lorsque aucune fourniture n'est apportée par les parents
Moins de 9h de garde	2.65€
9 heures de garde	2.81€
Au delà de 9 heures de garde	2.81€ + (2.81€/9h = 0.31€) par heure à partir de la 10ème heure de garde

L'article 20-II de la loi du 27 juin 2005 prévoit que « les éléments et le montant minimal des indemnités destinés à l'entretien de l'enfant sont fixés en fonction de la durée d'accueil effective de l'enfant. »

Les indemnités et fournitures destinées à l'entretien de l'enfant couvrent et comprennent 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 fournies par les parents de l'enfant, ou les frais engagés par l'assistant maternel à ce titre et la part afférente aux frais généraux du logement de l'assistant maternel.

INDEMNISATION EN MALADIE

La Loi du 25/06/08 accorde aux salariés ayant 1 an d'ancienneté des indemnités complémentaires à celles de la Sécurité sociale.

- Le délai de carence est de 7 jours
- Les 30 premiers jours, 90% de la rémunération brute.

PLACEMENT REGULIER EN ANNEE COMPLETE

(CELA IMPLIQUE 47 SEMAINES DE TRAVAIL EFFECTIF)

Salaire horaire brut de base x Nbr heures par semaine x 52 semaines par an/12 mois

Les congés payés sont inclus dans la rémunération à effet les 12 mois prochains mois

(Voir chapitre de la période de référence)

Cette mensualisation n'est pas le mode de calcul qui devrait être le plus courant car il faut que les 5 semaines (parents/AM) de congés payés **soient prises en même temps** et c'est rarement le cas.

PLACEMENT REGULIER EN ANNEE INCOMPLETE

Salaire horaire brut de base x Nbr heures par semaine x Nbr de semaines programmées par an/12 mois

La durée de travail et le nombre de semaines travaillées relèvent d'une négociation avec l'employeur. C'est un accord entre les 2 parties.

* ACCUEIL OCCASIONNEL :

Le recours à ce système doit rester exceptionnel, il n'est prévu que pour les accueils de courte durée, sans caractère régulier (ex : dépannage ponctuel)

Salaire horaire brut de base x nombre d'heures d'accueil dans le mois

AVENANT AU CONTRAT

L'avenant permet de noter les modifications du contrat négociées par les 2 partis.

Ce document écrit s'effectue en double exemplaire. Il est daté et signé par les 2 partis

Si l'employeur propose une modification du contrat de travail et que le salarié ne l'accepte pas, c'est au parent-employeur de mettre fin au contrat.

Si l'assistante maternelle propose une modification du contrat de travail et que le parent-employeur ne l'accepte pas, c'est à l'employé de démissionner.

CONGES PAYES (CREATION DES CP)

Le droit aux congés est ouvert au salarié justifiant au minimum **de 10 jours de travail effectif (loi de modernisation du 25 juin 2008)** de date à date au cours de la période de référence (1er juin de l'année précédente au 31 mai de l'année en cours).

Pour une année de référence complète, le salarié acquiert 30 jours ouvrables, soit 5 semaines. A défaut, il a droit à 2,5 jours ouvrables par mois d'accueil effectué au cours de la période de référence. Si l'assistante maternelle prend des congés durant cette période, ils sont **sans solde** puisqu'elle est en train de les créer ou ceux ci sont anticipés. Cet accord privé d'anticipation de prise de jours de congés concernant la mensualisation complète ne fait pas référence à la CNN.

Ne pas confondre la prise des congés payés et la rémunération des congés payés

L'année de référence court du 1er juin de l'année précédente au 31 mai de l'année en cours. Au 31 mai de chaque année, le point devra être fait sur le nombre de congés acquis et la rémunération brute versée au salarié pendant l'année de référence (hors indemnités).

REMUNERATION DES CONGES PAYES:

La rémunération brute des congés est égale (on retiendra la solution la plus avantageuse pour le salarié) :

- soit à la rémunération brute hors indemnités que le salarié aurait perçue s'il avait travaillé,
- 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.

Le système du paiement des congés par 10% tous les mois, autrefois utilisé, n'est plus applicable depuis l'entrée en vigueur de la convention collective, de plus il peut s'avérer être très défavorable au salarié.

Accueil régulier sur une année complète :

Sous réserve de leur acquisition, les congés sont rémunérés lorsqu'ils sont pris. La rémunération due au titre des congés se substitue au salaire de base.

En cas de prise de congés sans solde ou complémentaire, le salaire mensuel de base peut-être diminué d'autant.

Accueil régulier sur une année incomplète :

Dans ce cas, la rémunération due au titre des congés payés pour l'année de référence s'ajoute au salaire de base.

Cette rémunération est versée, en accord des parties :

- 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.

Accueil occasionnel :

La rémunération des congés dus s'effectue selon la règle du 1/10 versée à la fin de chaque accueil.

LA JOURNEE DE SOLIDARITE

- Doit être travaillée (sans rémunération supplémentaire)
- Elle correspond à 7h de travail pour un salarié à temps complet (35h et + par semaine)
- Elle est fixée unilatéralement par l'employeur (à défaut de disposition conventionnelle particulière)

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.

Ex : pour un contrat de 20h par semaine, $9/45 \times 20 = 4h$ doivent être effectuées au titre de la journée de solidarité.

Les heures effectuées au titre de la journée de solidarité ne sont pas qualifiées d'heures supplémentaires. Cependant les heures effectuées au delà de la durée due au titre de la journée de solidarité (7h maximum) doivent être rémunérées. (Dans l'exemple ci-dessus si 6h sont effectuées en réalité, l'employeur devra donc verser 2h complémentaires en plus du salaire mensuel de base) (source DDTEFP de l'Ain et de l'Aube)

JOUR FERIES

1^{er} mai :

Seul le 1^{er} mai est un jour férié chômé payé sans conditions. S'il est travaillé, sa rémunération est majorée de 100%

Jours fériés ordinaires :

Ils ne sont pas obligatoirement chômés et payés. Lorsque l'accueil est effectué un jour férié prévu au contrat, il est rémunéré sans majoration.

Si l'accueil n'est pas prévu au contrat, il peut-être refusé par le salarié.

Le chômage des jours fériés tombant habituellement un jour d'accueil ne peut entraîner la réduction de la rémunération lorsque le salarié remplit les conditions suivantes:

- 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 40h ou plus par semaine, avoir accompli 200h de travail au moins, au cours des 2 mois précédant le jour férié ;
- s'il travaille moins de 40h, avoir accompli un nombre d'heures réduit proportionnellement.

3 MODALITES DE RUPTURE

- ✓ La démission
- ✓ Le licenciement
- ✓ La rupture conventionnelle

RETRAIT D'ENFANT

- Elle doit être notifiée par lettre recommandée avec accusé de réception. Il y a incertitude à motiver la rupture du contrat car il s'agit d'un retrait d'enfant (la loi du 25 juin 2008 de motiver la lettre de retrait est-elle applicable aux assistantes maternelles),
- La remise en main propre peut être effectuée mais préféré la lettre recommandée avec accusé de réception pour les indications présentées ci-dessous :

Date de 1^{ère} présentation fixe le point de départ du préavis des 2 parties

Date d'envoi fixe l'ouverture des droits du salarié (ex pour calculer son ancienneté (cour de cassation de 2007)

PREAVIS

- En période d'essai,

Un délai de prévenance doit être respecté (loi N° 2008-596 du 25 juin 2008)

L'employeur se doit de prévenir par courrier le salarié dans un délai qui ne peut être inférieur à :

24 heures en deçà de 8 jours d'emploi

48 heures entre 8 jours et 1 mois

2 semaines après 1 mois

L'employé(e) doit quand à lui (elle) respecter un délai de prévenance de 24 heures en deçà de 8 jours d'emploi et de 48 heures au-delà.

- hors période d'essai

Préavis de 15 jours pour moins d'un an d'ancienneté et d'un mois après 1 an d'ancienneté avec l'employeur.

Si dispense de travail à la demande de l'employeur le salarié est payé

Si le salarié demande à ne pas travailler pendant le préavis, l'employeur est en droit de refuser, si accepte la dispense le salarié ne sera pas payé.

RUPTURE CONVENTIONNELLE

- ✓ Elle se situe entre la démission par le salarié et le licenciement par l'employeur
- ✓ Accord entre les 2 parties pour rompre le contrat de travail
- ✓ Document à remplir et signé puis à transmettre à la DDTE pour homologation dans un délai de 15 jours ouvrable (silence de la DDTE vaut d'acceptation)
- ✓ Délais de rétractation est de 15 jours pour chacune des parties
- ✓ Ne s'applique pas au CDD
- ✓ Ne s'applique pas au licenciement économique
- ✓ Donne droit aux indemnités de fin de contrat et à l'allocation chômage

REGULARISATION

Uniquement en cas de mensualisation en année incomplète

L'indemnité correspond à la différence entre le salaire que l'AM aurait dû percevoir compte tenu de sa durée effective de travail et ce qu'elle a réellement perçu.

INDEMNITE DE RUPTURE

Elle est due au salarié :

- ✓ Si c'est l'employeur qui rompt le contrat ou en cas de rupture conventionnelle
- ✓ Si le salarié a un an d'ancienneté
- ✓ En cas de rupture pour suspension ou retrait d'agrément sauf en cas de faute grave ou lourde
- ✓ Elle n'est pas versée si le salarié démissionne

- 1/120^{ème} des salaires bruts perçus
- ou 1/5^{ème} du salaire mensuel X le nbre d'année d'ancienneté (Loi du 25 juin 2008)

Le salaire mensuel = moyenne des 3 mois ou moyenne de 12 mois.

C'est la mesure la plus favorable au salarié qui sera appliquée.

L'employeur doit fournir ces documents :

- Certificat de travail
- Solde de tout compte
- Lettre recommandée avec avis de réception. La date de première présentation de la lettre recommandée fixe le point de départ du préavis
- Attestation de l'employeur à se procurer auprès des ASSEDIC (Pôle Emploi)

PRESCRIPTION

- ✓ 6 mois pour le solde de tout compte
- ✓ 5 ans pour le salaire
- ✓ 5 ans pour demande de dom mage et intérêt en cas de contestation de licenciement

PRUD'HOMMES

Celui du lieu d'exécution du contrat

(Meaux, Melun et Fontainebleau **en Seine et Marne**)

Le lieu d'exécution du contrat définit la localisation du Conseil des Prud'hommes concerné.

Il existe 2 types de procédures :

- Procédure en référé = d'urgence (environ 3 semaines à 1 mois)

Pour demander la remise des documents obligatoires qui ne soulèvent aucune contestation (ex : attestation Assedic ou salaires non versés).

- Procédure de fond (2convocations, environ 1 an)

1. Bureau de conciliation (pour trouver un accord à l'amiable)
2. Bureau de jugement

Il n'est pas obligatoire de faire appel à un avocat. On peut de faire assister par son conjoint ou un syndicat.