

CSAFAM

UNSPAFAM

**Confédération des Syndicats d'Assistants
Familiaux et d'Assistants Maternels**

Siège Social - 9 chemin du patrouillard - 60530 FRESNOY EN THELLE - Tel : 06.28.18.21.89

www.csafam.fr - mail : csafam@sfr.fr

Madame El Khomri
Ministre du travail, de l'emploi, de la formation
professionnelle et du dialogue social
127, rue de Grenelle
75007 PARIS 07

Fresnoy en Thelle, le 12 septembre 2015

Madame la Ministre,

Nous tenons tout d'abord à vous féliciter pour votre nomination à ce poste clé de notre gouvernement.

Nous avons été reçus il y a quelques temps par Madame Le Hot, conseillère auprès de Madame la Ministre des affaires sociales et de la santé, et lui avons présenté un cahier des charges soulevant les nombreux problèmes rencontrés par les assistants maternels, notamment ceux du particulier-employeur.

Une de nos principales revendications étant la réintégration dans le Code du travail, il nous a été fortement conseillé de prendre attache auprès de votre ministère.

Petit historique de la profession d'assistant maternel employé par des particuliers :

- Avant 2005, aucun statut ne régit la profession. Les assistants maternels sont rémunérés au forfait, tarif journalier fixe pour un accueil de 8 à 10 heures. Seuls les jours d'accueil réels sont rémunérés.
- janvier 2005 : entrée en vigueur de la Convention Collective Nationale des assistants maternels du particulier employeur, code NAF 88.91A.
A compter de cette date, la mensualisation devient obligatoire.
- décembre 2007 : ratification de l'ordonnance n° 2007-329 du 12 mars 2007 officialisant la refonte du Code du travail. Cette ordonnance prévoit l'exclusion de plusieurs corps de métier du Code du travail, dont les assistants maternels agréés. Ceux-ci sont désormais rattachés au Code de l'action sociale et des familles. L'article L423-2 du Code de l'action sociale et des familles liste les articles du Code du travail applicables aux assistants maternels.

- juin 2008 : loi de modernisation du marché du travail n°2008-296 apportant de nombreux avantages aux salariés, tels que le délai de prévenance en cas de rupture durant la période d'essai, un nouveau calcul pour l'indemnité de licenciement, etc.
- novembre 2008 : la Direction Générale du Travail édite une fiche n°2008-42 « *Application de la loi de modernisation du marché du travail aux assistants maternels embauchés par un particulier employeur* ». Celle-ci précise que la liste mentionnée à l'article L423-2 du Code de l'action sociale et des familles n'est pas limitative et que, si l'indemnité légale de licenciement prévue à l'article L1234-9 du Code du travail est plus avantageuse pour le salarié que l'indemnité conventionnelle, elle devra être appliquée.
- mai 2012 : arrêt de la Cour de cassation – chambre sociale (pourvoi n°10-24497) indiquant que « *les dispositions du Code du travail relatives au licenciement et, en particulier, à l'indemnité de licenciement ne figurent pas au nombre de celles que l'article L.423-2 du Code de l'action sociale et des familles énumère, de manière limitative, comme applicables aux assistants maternels du particulier employeur ; qu'en vertu de l'article 18 de la convention collective nationale des assistants maternels du particulier employeur du 1^{er} juillet 2004, le salarié a droit, en cas d'exercice par l'employeur de son droit de retrait, à une indemnité de rupture égale à 1/120 du total des salaires nets perçus pendant la durée du contrat ; qu'en considérant, dès lors, que Mme X... était en droit, hors toute contestation sérieuse, de réclamer le paiement d'une indemnité de licenciement calculée conformément au Code du travail, le conseil de prud'hommes a violé l'article L.423-2 du Code de l'action sociale, les articles L.1234-9 et R.1234-2 du Code du travail et l'article 18 de la convention collective nationale des assistants maternels du particulier employeur du 1^{er} juillet 2004* »
- mars 2012 : loi n° 2012-387 relative à la simplification du droit et à l'allègement des démarches administratives

Ainsi, la Cour de cassation refuse aux assistants maternels un droit ouvert à tout autre salarié.

Les procédures liées au licenciement n'étant pas applicables aux assistants maternels, les employeurs n'ont pas à motiver une rupture de contrat, que l'on ne nommera pas « licenciement » mais « droit de retrait de l'enfant ». Nous voyons ainsi de plus en plus de dérives : les parents employeurs exercent leur droit de retrait de l'enfant lorsqu'ils ont une place en crèche, pour confier leur enfant aux grands-parents, etc.
Et qu'advient-il des assistants maternels ? Des chômeurs en plus....

Selon les tribunaux, certains jugeront l'article L.423-2 du Code de l'action sociale et des familles comme limitatif et d'autres non. Ainsi, certains assistants maternels se sont vus octroyer le bénéfice de la simplification du droit, comme le bénéfice du paiement des jours fériés à la seule condition d'une ancienneté de 3 mois, ou bien encore le droit au délai de prévenance mentionné à la Loi de modernisation du marché du travail alors que d'autres ont été déboutés de leurs demandes au prétexte que ces dispositions ne sont pas listées au Code de l'action sociale et des familles comme applicables aux assistants maternels.
Ce manque de cohésion est nécessairement préjudiciable aux salariés !

Il nous a aussi été rapporté le cas d'un assistant maternel en situation d'arrêt pour accident du travail. L'employeur a usé de son droit de retrait de l'enfant pour rompre le contrat, les dispositions du Code du travail, dont la protection contre le licenciement durant cette période de suspension, n'étant pas reprise à l'article L423-2 du Code de l'action sociale et des familles.

Cette exclusion du Code du travail laisse apparaître que les assistants maternels ne sont pas des salariés à part entière : et pourtant, ils sont près de 400 000 professionnels sur le territoire et représentent le 1^{er} mode d'accueil des enfants de moins de 3 ans.

La convention collective nationale des assistants maternels du particulier employeur n'est en aucune manière plus avantageuse que le Code du travail. Pour tout salarié, il convient d'appliquer le plus favorable entre la Convention ou la Loi : pour les assistants maternels, ce choix n'est pas possible car il n'est pas proposé...

Il est urgent et nécessaire que les assistants maternels réintègrent le Code du travail et puissent ainsi bénéficier des droits ouverts à tout salarié !

-oOo-

Nous souhaitons également attirer votre attention sur un décret visant à définir la rémunération horaire maximum de ces salariés qui attend sa parution depuis 2009 !!!

Les parents qui emploient un assistant maternel peuvent bénéficier du Complément de libre de choix du Mode de Garde (CMG) versé par la CAF ou la MSA, ainsi que de la prise en charge des cotisations patronales, sous certaines conditions, dont la rémunération minimale et maximale du salarié qui est encadrée.

✓ Une rémunération horaire minimum stipulée à l'article 7-1 de la convention collective nationale des assistants maternels du particulier employeur code NAF 88.91A ainsi qu'à l'article D423-9 du Code de l'action sociale et des familles : « *Le salaire **horaire** brut de base ne peut être inférieur à 1/8^e du salaire statutaire brut journalier.* »,

✓ L'article L531-5 du Code de la sécurité sociale modifié par la Loi n°2008-1249 du 1^{er} décembre 2008- art 11, entrée en vigueur au 1^{er} juin 2009, précise en son paragraphe II que : « *II. - Lorsque le ménage ou la personne emploie une assistante maternelle agréée, le montant des cotisations et contributions sociales est pris en charge en totalité, pour chaque enfant, à la condition que la rémunération correspondante de l'assistante maternelle ne dépasse pas un taux de salaire **horaire** maximum fixé par décret* ».

✓ Depuis 2004, le maximum est défini par La lettre-circulaire n°2004-059 de la Direction de la Réglementation, du Recouvrement et du Service (DIRRES), paragraphe 9-2: « *Le salaire brut (reconstitué à partir du net) ne doit pas excéder 5 fois la valeur du SMIC horaire **par jour** et par enfant gardé pour que les cotisations et contributions sociales soient prises en charge par la CAF ou la MSA. Le SMIC retenu est le SMIC en vigueur au 1^{er} jour du mois de l'activité. Ce plafond est un plafond d'exclusion du dispositif* »

Le décret devant fixer un salaire horaire maximum n'est, à ce jour, toujours pas paru...

Jusqu'à présent, l'organisme PAJEMPLOI tolérait que le nombre de jours d'activité à déclarer soit obtenu en divisant le nombre d'heures mensuelles effectuées par 8.

Cette tolérance n'est plus..... Même, continuer de déclarer ainsi pourrait « être considéré comme une fraude aux prestations avec toutes les conséquences que cela peut induire pour l'employeur » annonce le directeur de PAJEMPLOI.

Ceci a de lourdes conséquences, aussi bien pour l'assistant maternel que pour l'employeur :

✓ Il n'est pas concevable pour les professionnels de baisser leur tarif horaire afin de rester en dessous du maximum journalier. Ce serait leur demander de travailler plus pour gagner moins ! Mais dans un tel cas, l'employeur a toute latitude pour rompre le contrat (la rupture, pour notre profession, rappelons-le, n'ayant pas à être motivée !!).

Ce cas se rencontrera dans les secteurs où la demande est supérieure à l'offre.

✓ Inversement, dans les zones où il y a plus pénurie de place chez les assistants maternels, les parents-employeurs ne bénéficieront plus du CMG....

✓ Pire encore, certains de ces employeurs, tels le personnel hospitalier, navigant... qui ont des besoins de garde de 24 heures consécutives, ne peuvent pas bénéficier du dispositif ! En effet, obéir à la fois à l'exigence du minimum horaire et du maximum journalier n'est pas possible dans un tel cas !

Il devient urgent et nécessaire que ce décret, attendu depuis 2009, soit enfin pris !

-oOo-

Espérant que ce courrier d'alerte retienne votre attention, nous souhaiterions vous rencontrer afin de connaître votre position et les solutions que vous pourrez apporter.

Nous vous prions d'agréer, Madame la Ministre, nos salutations distinguées.

Pour la CSAFAM
Nathalie DIORÉ
Secrétaire confédérale