****

**ACCUEILLIR UNE FRATRIE**

Il n’est pas rare pour une assistante maternelle employée par un particulier d’accueillir plusieurs de ses enfants soit concomitamment soit de manière échelonnée. Comment se règle alors la relation de travail ? Y en a-t-il une par enfant ou au contraire y en a-t-il une unique qui commence avec l’accueil du premier enfant et se termine avec le départ du dernier ? De la réponse à cette question dépendant de nombreux droits de l’assistante maternelle, en particulier ceux dépendant de l’ancienneté : durée des congés payés, durée du préavis, droit à l’indemnité de rupture. Ce dossier apporte des réponses à travers des illustrations de situations concrètes.

Concilier les spécificités de l’accueil de chaque enfant avec une relation de travail unique, tel est le défi auquel sont confrontées les assistantes maternelles employées par des particuliers lorsqu’elles accueillent une fratrie.

Quel que soit le nombre d’enfants que lui confie le particulier employeur, l’assistante maternelle est liée par un contrat de travail unique (I). L’arrivée (II) ou le départ (III) d’un des enfants s’analyse juridiquement comme une modification du contrat de travail. Ce principe a des conséquences sur l’indemnisation du chômage lorsqu’il est mis fin à l’accueil d’un seul enfant (IV).

**I. – UN CONTRAT DE TRAVAIL UNIQUE**

L’article 4 de la convention collective du 1er juillet 2004 indique, pour les assistantes maternelles employées par des particuliers, qu’il est «*établi un contrat écrit pour chaque enfant*». Toutefois, cette stipulation n’efface pas la situation juridique réelle entre les parents et l’assistante maternelle. S’il n’y a pas d’interruption dans la relation contractuelle, il n’y a, entre eux, qu’un seul contrat de travail qui commence avec l’arrivée du premier enfant et qui se termine avec le départ du dernier. Entre ces deux événements, ce contrat unique aura été modifié.

En effet, la Cour de cassation considère qu’il ne peut pas se produire, avec un même employeur, plusieurs relations contractuelles simultanées. Deux arrêts de cour d’appel font application de ce principe au cas d’accueil de fratries. (*Nous n’avons pas connaissance d’arrêts admettant l’existence de deux contrats de contrat distincts qui produiraient leurs effets indépendamment l’un de l’autre.)* Dans un arrêt du 19 octobre 2010, la cour d’appel d’Amiens souligne que « les *parties, en cas d’accueil continu de différents enfants, sont liées par une seule relation contractuelle, indépendamment du nombre de contrats d’accueil commençant avec l’arrivée du premier enfant et se terminant avec le dernier*». Pareillement, dans un arrêt du 7 décembre 2010, la cour d’appel de Versailles relève qu’« *un salarié ne [peut] être lié par deux contrats concomitants au même employeurs*»*.*

Cette unité du contrat est importante pour l’ouverture à l’assistante maternelle de plusieurs droits liés à l’ancienneté : indemnisation de la maladie, préavis de rupture du contrat, indemnité de rupture, ou encore pour certains cas de calcul de l’indemnité de congés payés.

Pour échapper à cette règle et à ses conséquences, les parents pourraient être tentés, notamment s’ils ne sont pas mariés, de conclure chacun à leur tour un contrat de travail. Par exemple, pour le premier enfant, la mère serait l’employeur, pour le second enfant, ce serait le père. Si les deux parents vivent ensemble, il est probable que la Cour de cassation leur reconnaîtrait la qualité de coemployeurs ou employeurs conjoints ; la conséquence en serait un contrat de travail unique.

Lorsqu’elle reconnaît à deux entreprises distinctes la qualité de coemployeurs, la Cour de cassation met en avant la « *confusion d’intérêt, d’activité et de direction* » entre les deux sociétés. Elle a ainsi pu reprocher à une cour d’appel de ne pas avoir recherché s’il existait entre deux sociétés « *une* *confusion d’intérêts et d’activités dans le cadre d’un partenariat au sein d’un même réseau commercial pour la fabrication et la distribution de produits de la même famille ».*

*Copyright janvier 2018 – Propriété de l’A.A.M.V. – Reproduction Interdite*

Dès lors qu’il y a juridiquement un seul contrat de travail, le contrat signé pour chaque enfant exigé par la convention collective s’apparente à un contrat d’accueil pour chacun d’eux ; il peut aussi être considéré comme un avenant au contrat de travail initial. Dans tous les cas, l’arrivée d’un enfant, le départ d’un autre, seront considérés comme des modifications du contrat de travail, qu’aucune des parties ne peut imposer à l’autre.

**II. – L’ARRIVÉE D’UN NOUVEL ENFANT**

Lorsque des parents qui emploient déjà une assistante maternelle souhaitent lui confier également leur nouvel enfant, juridiquement cela s’analyse comme une modification du contrat de travail. L’assistante maternelle peut donc refuser, soit parce qu’elle ne veut pas augmenter sa charge de travail, soit parce que son agrément ne le lui permet pas (à noter que, que dans ce cas, l’assistante maternelle peut demander une extension de son agrément ou une dérogation). Les parents doivent alors poursuivre l’accueil du premier enfant dans des conditions inchangées. Ils peuvent aussi mettre en œuvre leur droit de retrait de l’enfant, celui-ci étant libre sous réserve de ne pas être abusif ou de ne pas reposer sur une cause illicite.

Si l’assistante maternelle est d’accord pour accueillir le nouvel enfant, un contrat sera signé pour ce nouvel enfant qui vaudra avenant au contrat de travail en cours.

Juridiquement, il serait possible de se contenter d’un avenant au contrat initial. Toutefois, en cas de départ de l’un des enfants, l’assurance chômage exige un contrat par enfant pour accorder une allocation de chômage (voir ci-dessous, IV). Il est donc plus prudent d’établir formellement un nouveau contrat, ce qui n’a pas d’incidence sur la situation au regard notamment de l’ancienneté.

Seront ainsi définis les horaires d’accueil et le salaire. Trois questions particulières se posent :

–  une période d’essai peut-elle être prévue ?

– le salaire horaire peut-il être différent ?

– comment se calculent les congés payés ?

A. Période d’essai

Pour la Cour de cassation, en cas de contrats se succédant sans interruption ou en cas de modification de contrat, il ne peut pas y avoir de nouvelle période d’essai. Le cas échéant, l’employeur peut imposer une « période probatoire » pour vérifier que le salarié est apte à exercer les nouvelles fonctions qui lui sont confiés ; si celle période n’est pas concluante, le salarié doit être replacé dans ses fonctions antérieures. Ces décisions peuvent être transposées aux assistantes maternelles : il peut y avoir une période probatoire pour l’accueil du second enfant.

⮱ Si elle n’est pas concluante, l’employeur pourra mettre fin à l’accueil du second enfant, sans nécessairement rompre le contrat et cesser la garde des autres enfants accueillis. Évidemment, il pourra également mettre fin au contrat non parce que la période avec le second enfant n’a pas été satisfaisante, mais en vertu de son droit de retrait.

⮱ Parallèlement, l’assistante maternelle pourra mettre fin à cette période probatoire ; elle ne pourra pas être considérée comme démissionnaire pour l’accueil du premier enfant. Si les parents souhaitent mettre fin au contrat, ils devront mettre en œuvre la procédure de retrait d’enfant. Cette période probatoire devra, à l’instar de la période d’essai, être prévue par écrit dans le nouveau contrat d’accueil. En effet, la période d’essai, qui n’est pas obligatoire, ne se présume pas. L’absence de période d’essai, qu’elle ne soit pas prévue que le contrat d’accueil n’ait pas été signé, a comme conséquence que, dès le premier jour d’accueil du nouvel enfant, celui qui voudra rompre le contrat devra respecter les règles applicables :

⮱ au retrait d’enfant si l’employeur particulier est à l’origine de la rupture ;

⮱ à la démission si l’assistante maternelle est l’auteur de la rupture.

Sauf à ce que les parties en décident autrement par avenant au contrat de travail, cette rupture concernera l’ensemble des enfants accueillis. La durée du préavis dépend de l’ancienneté de l’assistante maternelle. Elle est de :

⮱ quinze jours si l’assistante maternelle a moins d’un an d’ancienneté ;

⮱ un mois à partir d’un an d’ancienneté.

Cette ancienneté est appréciée par rapport à l’employeur. La durée du préavis sera donc la même pour chacun des enfants. Peu importe que l’un d’entre eux soit accueilli depuis peu de temps.

**Interruption du contrat**

Si les parents mettent fin au contrat de l’assistante maternelle pendant le congé de maternité de la mère, puis lui confient à nouveau leurs enfants, celui ou ceux qu’elle accueillait déjà et le nouveau-né, un nouveau contrat prendra effet pour tous les enfants. Concrètement, un contrat par enfant détaillera les conditions d’accueil de chacun deux, ce qui permettra l’indemnisation du chômage en cas de départ échelonné (voir IV).

Il peut y avoir une période d’essai pour le nouveau contrat. En cas de rupture contestée, le juge en estimera la validité au regard de la finalité de la période d’essai : apprécier la valeur professionnelle du salaire et, pour le salarié, apprécier si les conditions de déroulement de la garde lui conviennent. Il pourra prendre en compte le fait qu’employeur et salarié se connaissent déjà.

Le contrat peut stipuler une reprise d’ancienneté. Cela permettra, par exemple, à l’assistante maternelle de bénéficier d’un préavis d’un mois et non de quinze jours et d’une indemnité de rupture si les parents y mettent fin dans l’année de sa signature.

B. Salaire horaire

Couramment, les assistantes maternelles réclament des salaires horaires différents selon la durée de l’accueil. Ainsi, le salaire horaire pour un enfant scolarisé (accueil périscolaire) est souvent supérieur à celui pour un enfant non scolarisé. Aucun texte ne paraît s’opposer à cette pratique. Il est donc tout à fait possible de demander un salaire différent pour chacun des enfants de la fratrie.

Une limite toutefois : cette différence devra être justifiée par des éléments objectifs, l’âge des enfants, la durée de l’accueil, etc. Dans le cas contraire, il pourrait être soutenu que les salaires différents portent atteintes au principe de droit du travail : « *à travail égal, salaire égal* ». Certes, en général, il s’agit de deux salariés différents du même employeur, mais il est possible d’envisager son application à une assistante maternelle qui accueille plusieurs enfants du même employeur.

C. Congés payés

La question des congés payés en cas d’augmentation du nombre d’enfants gardés pour un même employeur doit s’envisager sous deux aspects :

⮱ d’une part la durée des congés payés,

⮱ d’autre part l’indemnité de congés payés.

• **Durée des congés payés**

Les congés payés s’acquièrent par employeur et non pour chacun des enfants. Cela résulte très clairement de l’article L. 3141-3 du Code du travail, rendu applicable aux assistantes maternelles par l’article L. 423-2, 11°, du Code de l’action sociale et des familles : « *Le salarié a droit à un congé de deux jours et demi ouvrables par mois de travail effectif chez le même employeur.* » Les congés acquis au cours de la période de référence au titre du premier enfant le sont donc aussi pour le second enfant, quelle que soit sa date d’arrivée.

Par exemple, si une assistante maternelle a gardé fût-ce un seul enfant pendant toute la période de référence, elle a droit à la totalité de ses trente jours de congés payés pour tous les enfants du même employeur qu’elle accueille habituellement au moment où elle prend ses congés.

**• Indemnité de congés payés**

Pour les assistantes maternelles employées par des particuliers, l’indemnité de congés payés est égale, selon la règle la plus favorable à la salariée :

⮱ soit au dixième de la rémunération perçue pendant l’année de référence ;

⮱ soit à la rémunération qu’elle aurait touchée si elle avait continué de travailler.

En application de cette seconde règle, si, au moment de ses congés, l’assistante maternelle garde plusieurs enfants d’une même famille, elle a droit au maintien de son salaire pour tous ces enfants, même si l’un d’eux n’a pas été présent durant tout ou partie de l’année de référence. Le choix de la règle de calcul la plus favorable à la salariée – dixième ou maintien de salaire – doit être opéré globalement, pour l’ensemble de la fratrie et non pour chacun des enfants.

**III. – LE DÉPART D’UN ENFANT**

Lors de l’accueil de fratries, le contrat de travail qui lie le parent employeur à l’assistante maternelle débute avec l’accueil du premier enfant et se termine avec le départ du dernier. Ce principe de l’unicité du contrat prend toute son importance lorsque l’arrêt de l’accueil, qu’il soit initié par le parent employeur ou par l’assistante maternelle, ne concerne qu’un seul des enfants. Il est également déterminant pour l’ouverture des droits dépendant de l’ancienneté lors de la rupture du contrat de travail : préavis et indemnité de rupture.

A. Procédure

• **Retrait d’un enfant**

Une fois la période d’essai terminée, le particulier employeur qui décide de ne plus confier d’enfant à l’assistante maternelle qu’il emploie doit lui signifier sa décision par lettre recommandée avec demande d’avis de réception. Lorsque cette demande ne concerne qu’un seul des enfants confiés, ce courrier ne mettra pas fin au contrat de travail, mais seulement au contrat d’accueil de l’enfant concerné.

Ce retrait de l’enfant a pour conséquence une diminution du temps de travail réalisé pour l’employeur et donc de la rémunération de l’assistante maternelle ; l doit alors s’analyser comme une modification du contrat de travail que la salariée est libre d’accepter ou non.

⮱ Si l’assistante maternelle est en accord avec cette proposition, la signature conjointe d’un avenant au contrat actera cette décision.

⮱ Si l’assistante maternelle n’accepte pas cette diminution de son temps de travail, les parents devront soit y renoncer, et continuer à rémunérer l’ensemble des heures d’accueil prévues, soit mettre fin au contrat de travail, et interrompre la garde pour l’ensemble des enfants confiés.

• **Démission pour un seul enfant**

De la même façon, l’assistante maternelle employé par un particulier qui souhaite démissionner pour un seul des enfants d’une fratrie doit obtenir l’accord des parents, car juridiquement il s’agit d’une modification du contrat de travail.

⮱ Si les parents sont en accord avec la proposition de l’assistante maternelle, un avenant actera la décision.

⮱ Si les parents n’acceptent pas cette modification, l’assistante maternelle devra soit y renoncer, et poursuivre l’accueil de l’ensemble de la fratrie, soit démissionner pour l’ensemble des enfants. La démission ne se présume pas, les parents ne pourront conclure que l’assistante maternelle rompt le contrat de travail du fait qu’elle exprime la volonté de ne plus accueillir un seul des enfants de la fratrie.

B. Préavis

Le Code de l’action sociale et des familles prévoit que l’assistante maternelle qui justifie auprès d’un même employeur d’une ancienneté d’au moins trois mois a droit, en cas de rupture du contrat de travail, à un préavis de quinze jours avant le retrait de l’enfant qui lui était confié. Ce préavis est porté à un mois « *lorsque l’enfant est accueilli depuis un an ou plus* ». La loi est mal rédigée, elle fixe le délai en fonction de la durée de l’accueil d’un enfant alors qu’il doit l’être en fonction de l’ancienneté de services continus auprès du même employer. La convention collective du 1er juillet 2004 rectifie ce défaut en stipulant qu’il s’agit de l’ancienneté « *avec l’employeur* » ; elle doit primer, car elle est plus avantageuse pour l’assistante maternelle. Si le contrat n’a pas été interrompu, l’ancienneté retenue pour la détermination de la durée du préavis de rupture du contrat de travail doit donc être calculée depuis l’arrivée du premier enfant jusqu’à la date de présentation de la lettre recommandée notifiant le retrait du ou des derniers enfants gardés.

**Exemple.** Un employeur confie son premier enfant à une assistante maternelle de septembre 2015 à juin 2017 ainsi qu’un autre enfant de janvier 2017 à octobre 2017. Le dernier enfant étant accueilli depuis moins d’un an, une application littérale du texte de la loi ferait que le préavis dû à la rupture du contrat de travail serait de quinze jours alors que l’ancienneté avec l’employeur est de vingt-six mois. Conformément à la convention collective, le préavis, calculé en fonction de cette dernière durée, sera d’un mois.

Si le retrait ne concerne qu’un seul des enfants de la fratrie confiés à l’assistante maternelle alors que l’accueil se poursuit pour les autres, le contrat de travail n’est pas rompu, mais simplement modifié. Le préavis donné par les parents ne doit alors pas être considéré comme un préavis de rupture, mais comme un préavis de modification entraînant la procédure habituelle en ce cas. À ce titre, le délai de prévenance n’est pas fixé par rapport à l’ancienneté de l’assistante maternelle, mais, conformément à l’article L. 423-25 du Code de l’action sociale et des familles, en fonction de la durée d’accueil de l’enfant retiré.

C. Régularisation de salaire

En cas d’accueil de l’enfant sur une année incomplète, la convention collective des assistantes maternelles employées par un particulier prévoit de comparer, à l’issue du contrat, les heures rémunérées aux heures d’accueil réellement réalisées. S’il y a lieu, l’employeur procède à une régularisation en versant à l’assistante maternelle une indemnité différentielle. Cet ajustement de la rémunération doit être opéré « *sans remettre en cause les conditions définies à la signature du contrat* ». Par cette disposition propre à la convention, il convient *a priori* de considérer indépendamment chaque contrat d’accueil et les périodes de garde qui y sont prévues pour chaque enfant.

⮱ Si l’arrêt de la garde ne concerne qu’un seul des enfants de la fratrie alors que l’accueil se poursuit pour les autres, la régularisation de salaire devra être réalisée au départ de l’enfant afin de comparer, pour cet accueil, les heures rémunérées aux heures réellement réalisées.

⮱ Si le retrait concerne l’ensemble de la fratrie, le montant de la régularisation de salaire devra être calculé pour chaque enfant. Dans l’hypothèse où l’assistante maternelle a perçu une rémunération supérieure au temps de garde réalisé pour un enfant, le trop-perçu lui reste acquis et ne viendra pas en déduction des sommes dues au titre de régularisation de salaire pour un autre membre de la fratrie.

**Exemple.** Mme David accueille Jonathan douze heures par semaine durant les trente-six semaines de la période scolaire depuis le 1er septembre 2015. Pour cet enfant, son horaire mensuel moyen est de : 12 heures x 36 semaines / 12 mois = 36 heures.

Depuis le 1er décembre 2016, elle accueille également la sœur de Jonathan, Maëlle, quatre journées de huit heures par semaine, soit quarante heures hebdomadaires durant la période scolaire. Pour cet enfant, l’horaire mensuel moyen prévu au contrat est de : 40 heures x 36 semaines / 12 mois = 120 heures.

En raison de leur déménagement, les parents mettent fin au contrat le 31 octobre 2017. Il convient de calculer la régularisation de salaire due pour chaque enfant.

⮱ Jonathan

Du 1er septembre 2017 [date anniversaire du contrat pour Jonathan] au 31 octobre 2017, Mme David a perçu, pour Jonathan, une rémunération correspondant à deux mois complets, soit : 2 x 36 heures = 72 heures.

Sur cette période, on comptabilise 7 semaines d’accueil prévues au contrat, soit : 7 x 12 heures = 84 heures.

Le nombre d’heures à régulariser par l’employeur pour cet accueil est de : 84 heures travaillées – 72 heures rémunérées = 12 heures.

Au moment de la rupture, le salaire horaire de l’assistante maternelle est de 4 € brut. Le montant brut de l’indemnité de régularisation versée par l’employeur lors du solde de tout compte sera de : 12 heures x 4 € = 48 €.

⮱ Maëlle

Du 1er décembre 2016 [date de début du contrat pour Maëlle] au 31 octobre 2017, Mme David a perçu, pour Maëlle une rémunération correspondant à onze mois complets, soit : 11 x 120 heures = 1 320 heures.

Sur cette période, on comptabilise 32,5 semaines d’accueil prévues au contrat, soit : 32,5 x 40 heures = 1 300 heures.

20 heures (1 320 heures rémunérées – 1 300 heures réalisées) ont donc été rémunérées en trop par l’employeur pour cet accueil. Elles resteront acquises à l’assistante maternelle.

**BULLETIN DE PAIE**

Les parents confiant plusieurs enfants à une même assistante maternelle déclarent globalement au centre Pajemploi la rémunération qu’ils lui versent. Conséquence : l’attestation Pajemploi, qui vaut bulletin de salaire en application de l’article L. 133-5-8 du Code de la sécurité sociale, ne distingue pas les salaires et indemnités pour chaque enfant.

Or, qu’il s’agisse de vérifier que ce qui est dû pour chacun a bien été réglé, de calculer l’indemnité de rupture au départ d’un des enfants ou de remplir l’attestation Pôle emploi pour permettre à l’assistante maternelle de percevoir une allocation de chômage, il est impératif de connaître ce qui a été payé pour chacun des enfants. D’une manière générale, il est recommandé d’établir un bulletin de salaire en plus de l’attestation Pajemploi dont les mentions sont incomplètes.

Lorsque l’assistante maternelle accueille une fratrie, cela devient une nécessité. L’obligation de cette délivrance, par l’employeur, d’un bulletin de paie par enfant devra être inscrite dans le contrat de travail.

**LA PAJE POUR LES PARENTS**

Outre son incidence sur le contrat de travail et la rémunération de l’assistante maternelle employée, la garde d’une fratrie soulève également de nombreuses questions quant aux modalités d’attribution du complément de libre choix du mode de gade (CMG) de la prestation d’accueil du jeune enfant (PAJE) bénéficiant aux parents employeurs.

**⮱ Conditions d’attribution**

Le CMG de la PAJE est attribué pour les enfants âgées de zéro à six ans. Ce complément prend en charge, en cas d’accueil par une assistante maternelle agréée, la totalité des cotisations et contributions sociales dues pour son emploi ainsi qu’une partie de son salaire net, à la condition que sa rémunération ne dépasse pas cinq SMIC horaires par jour et par enfant gardé.

Le montant de l’allocation financière est divisé par deux lorsque l’enfant accueilli a plus de trois ans et toute aide disparaît lorsque celui-ci atteint l’âge de six ans. Il est plafonné de 85 % de la rémunération versée à l’assistante maternelle.

Or, le volet social Pajemploi utilisé par les parents pour déclarer chaque mois le salaire de l’assistante maternelle ne permet pas de distinguer, en as d’accueil de plusieurs enfants d’une même fratrie, les temps de garde et la rémunération correspondant à chaque enfant. Les parents indiquent le montant total de la rémunération versée à l’assistante maternelle et le nombre de jours et d’heures d’accueil cumulés sans distinction. Comment sont alors réparties les aides et les prises en charge de cotisations lorsque les différents enfants de la fratrie ouvrent des droits différents ? Si, pour les enfants de moins de six ans, les réponses sont explicites, les modalités de prise en charge lorsqu’un des enfants a plus de six ans ne reposent que sur des usages.

**⮱ Prise en charge partielle de la rémunération**

Lorsque plusieurs enfants sont accueillis par la même assistante maternelle, il est fait masse des rémunérations au titre de l’accueil des différents enfants. Le plafond maximal de prise en charge est égal à la somme des plafonds maximaux applicables à chaque enfant en fonction de son âge, quelle que soit la répartition des heures d’accueil et de la rémunération due pour chacun d’entre eux. Ce mode de calcul aboutit à un contournement des règles d’attribution du CMG : si pour un enfant le salaire est peu élevé en raison d’un petit nombre d’heures, et que pour l’autre le salaire est plus élevé, le CMG peut dépasser 85 % du salaire versé pour le premier enfant.

**Exemple.** Lucas, cinq ans, et Nathan, deux ans, deux enfants d’une même famille sont accueillis par une assistante maternelle. Les ressources de la famille pour 2015 sont inférieures à 23 420 €.

⮚ Pour Lucas, accueilli une heure et demie par jour, la rémunération et de 100 € auxquels s’ajoutent 43 € d’indemnités d’entretien, soit un total de 143 €.

⮚ Pour Nathan, avec un accueil de huit heures par jour, le salaire est de 600 € et les indemnités d’entretien sont de 60 €, soit un total de 660 €.

Les parents vont donc déclarer tous les mois 803 € (700 € de salaire et 103 € d’indemnités d’entretien).

Au 1er avril 2017, le montant maximal pris en charge par la caisse d’allocations familiales selon les ressources de la famille est de 462,78 € (montant maximal attribué pour un enfant de moins de trois ans) + 2321,39 € (montant maximal attribué pour un enfant de trois à six ans) soit 694,17 €.

Le CMG ne peut pas dépasser 85 % des sommes versées à l’assistante maternelle, soit :

803 € x 85 % = 682,55 €

Les parents percevront ce montant, légèrement inférieure au maximum auquel ils ont droit.

Le CMG ainsi perçu pour la fratrie est supérieur à ce que les parents toucheraient si le calcul était effectué enfant par enfant :

⮚ Pour Lucas, le CMG serait limité à 85 % du salaire, soit 143 € x 85 % = 121,55 €.

⮚ Pour Nathan, ils percevraient 462,78 €, le maximum auquel ils peuvent prétendre compte tenu de leurs ressources (85 % du salaire + indemnités d’entretient = 561 €).

⮚ Calculé enfant par enfant, le CMG versé à cette famille serait de 584,33 €.

**⮱ Prise en charge des cotisations sociales**

La totalité des cotisations sociales patronales et salariales liées à l’emploi de l’assistante maternelle est prise en charge. Concernant la garde de fratrie dont un des enfants est âgé de moins de six ans et l’autre de plus de six ans gardés par la même assistante maternelle, l’exonération de cotisations concernera *a priori* l’ensemble des salaires versés. (Aucun texte ne mentionne explicitement cette règle. Conséquence de la déclaration globale des salaires à l’assistantes maternelle, elle apparaît en filigrane dans les textes de la Caisse nationale des allocations familiales [CNAF] concernant la PAJE [en dernier lieu, suivi législatif PAJE 02/09 transmis par circulaire CNAF n° 2009/014 du 12 août 2009, non publié]. S’agissant d’un usage, le parent employeur aura tout intérêt à obtenir une confirmation écrite du centre Pajemploi.) Si ces enfants sont gardés chacun par une assistante maternelle différente, seul le salaire de celle accueillant l’enfant de moins de six ans bénéficiera de l’exonération.

D. Indemnité compensatrice de congés payés

La convention collective prévoit qu’à la rupture du contrat de travail, l’assistante maternelle a droit « *à une indemnité compensatrice correspondant à la rémunération des congés dus* », sans préciser les conditions de versement de cette indemnité en cas de départ d’un seul enfant d’une même fratrie accueillie par une assistante maternelle.

Le contrat de travail se poursuivant avec le garde des autres enfants de la fratrie, on est en droit de penser que, lorsqu’une assistante maternelle garde successivement plusieurs enfants d’une même famille sans interruption, l’indemnité compensatrice de congés payés peut n’être calculée et versée qu’au départ du dernier enfant de cette famille, départ qui marque également la fin du contrat.

⮱ Les droits à congés payés acquis pour l’ensemble de la fratrie continuent de bénéficier au dernier enfant accueilli.

⮱ Il conviendra alors de prendre en compte le montant des rémunérations perçues pour l’accueil de tous les enfants présents pendant la période de référence pour l’application de la règle du dixième, même si ceux-ci ne sont plus présents au moment de la prise du congé.

E. Indemnité conventionnelle de rupture

Le particulier qui rompt le contrat de travail à durée indéterminée de l’assistante maternelle qu’il emploie depuis plus d’un an doit lui verser, sauf faute grave, une indemnité de rupture égale à 1/120e du total des salaires nets perçus pendant la durée du contrat.

La convention collective n’envisage pas la méthode d’attribution de l’indemnité de rupture en cas de garde de plusieurs enfants d’une même famille avec des départs successifs. De sa rédaction, il semble qu’il faille raisonner en deux temps.

• **Ancienneté**

Condition impérative, l’assistante maternelle doit avoir un an d’ancienneté avec l’employeur pour ouvrir droit à l’indemnité ; cette ancienneté se décompte depuis l’arrivée du premier enfant jusqu’à la date de présentation de la lettre recommandée notifiant le retrait de l’enfant retiré s’il n’y a pas eu d’interruption dans les accueils.

• **Montant**

Deux méthodes de calcul sont envisageables.

⮱ L’indemnité de rupture peut s’entendre comme « *indemnité de rupture du contrat de travail* ». Ainsi est-on en droit de penser que, lorsqu’une assistante maternelle garde successivement plusieurs enfants d’une même famille sans interruption, l’indemnité sera versée au départ du dernier enfant de cette famille, départ qui marque également la fin du contrat de travail. Son montant sera alors calculé sur la base de tous les salaires nets perçus depuis l’arrivée du premier enfant.

**Exemple.** Mme Carola accueille Benjamin de janvier 2013 à décembre 2015 puis son frère gaël de septembre 2015 à octobre 2017. Son salaire net pour le premier enfant a été de 450 € par mois et pour le second de 600 €.

Le montant des salaires nets perçus pour Benjamin a été de : 24 mois x 450 € = 10 800 €.

Le montant des salaires nets perçus pour Gaël a été de : 25 mois x 600 € = 15 000 €.

Le montant de l’indemnité de rupture telle que définie par la convention collective sera de 10 800 € + 15 000 € / (divisé par) 120 = 215 €.

Cette méthode de calcul s’appliquera obligatoirement si l’assistante maternelle n’a pas un an d’ancienneté au départ du premier enfant de la famille.

**Exemple.** Mme Hébert accueille Hugo du 1er janvier 2016 au 31 août 2016, puis sa sœur Clara du 2 mai 2016 au 30 juin 20147. Au départ d’Hugo, en août 2016, elle n’a que huit mois d’ancienneté et ne peut pas prétendre à l’indemnité de rupture. En revanche, au départ de Clara, en juin 2017, elle a 18 mois d’ancienneté auprès de la famille et peut prétendre à une indemnité de rupture qui sera calculée sur la base des salaires perçus pour la garde des deux enfants.

⮱ Si l’assistante maternelle a plus d’un an d’ancienneté au départ de l’enfant, la rédaction de la convention collective, qui indique qu’il est établi un contrat par enfant, peut laisser entendre que l’indemnité de rupture peut être versée au départ de chaque enfant. Cette deuxième méthode de calcul présente deux avantages pour l’assistante maternelle ;

– si elle a un an d’ancienneté, elle dispose d’une indemnité dès le départ d’un enfant et n’a pas à attendre la fin du contrat ;

– si le contrat est rompu pour faute grave ou si elle démissionne, les indemnités déjà perçues sont conservées ; inversement, si elles n’ont pas été versées, elles sont perdues.

Cette seconde méthode nécessite également de disposer du détail des rémunérations perçues pour chaque enfant sur la période d’emploi, détail qui ne peut être relevé à partir des bulletins de salaires fournis par Pajemploi.

**IV. – L’INDEMNISATION DU CHÔMAGE**

En cas de perte d’un emploi d’une assistante maternelle ayant plusieurs activités, la réglementation de l’assurance chômage permet de cumuler une allocation de retour à l’emploi, calculée sur la base de la rémunération perdue, avec les salaires conservés. Pour pouvoir en bénéficier, les assistantes maternelles doivent réunir les conditions d’ouverture du droit à l’allocation de chômage et attester de la perte d’un emploi. Cette indemnisation concerne fréquemment les assistantes maternelles qui, ayant plusieurs employeurs, en perdent un.

*A priori,* elles ne peuvent être indemnisées par le régime d’assurance chômage si un même employeur ne leur confie plus, par exemple qu’un enfant au lieu de deux : le contrat de travail n’est, dans les faits, pas rompu, mais fait l’objet d’une simple modification. C’est pour cette raison qu’une indemnité d’attente a été créée pour les assistantes maternelles employées par des personnes morales.

Toutefois, s’agissant des assistantes maternelles employées par des particuliers, le régime d’assurance chômage a pris une position favorable aux professionnelles et admet l’indemnisation au titre des activités réduites conservées dès lors que cesse l’accueil d’un des enfants de la fratrie. L’Union nationale interprofessionnelle pour l’emploi dans l’industrie et le commerce (Unédic) s’appuie pour cela sur l’article 4 de la convention collective qui stipule que « *l’accord entre l’employeur et le salarié est établi par un contrat écrit pour chaque enfant* ». En conséquence, si l’un des contrats est rompu, « *la ou les activité(s) qui subsistent sont considérées comme conservées* ».

Cette interprétation permet ainsi à l’assistante maternelle, sous réserve d’en remplir les conditions, de cumuler l’allocation d’assurance chômage avec la rémunération procurée par l’activité conservée à la suite du départ d’un seul enfant d’une même fratrie. Comme tout salarié souhaitant faire valoir ses droits à l’assurance chômage, l’assistante maternelle aura besoin de l’attestation de salaire Pôle emploi, document que l’employeur devra donc remettre à chaque départ d’enfant plutôt qu’à l’issue du contrat de travail.