



Montreuil, le 24/09/2020

Secrétariat de branche
FEPEM
79, rue de MONCEAU
75008 PARIS

Lettre recommandée + A.R. N° 1A 146 462 5308 9

Objet : Saisine de la CPPNI de la branche des assistants maternels du particulier employeur

Mesdames, Messieurs,

Conformément aux dispositions de l'accord du 18 novembre 2018 portant création de la CPPNI de la branche des Assistants Maternels du Particulier Employeur, nous vous informons par la présente vouloir procéder à la saisine de cette dernière dans sa mission d'interprétation.

A cet effet, nous souhaitons préalablement vous faire part du contexte qui motive notre demande.

Face à une crise sanitaire sans précédent, le gouvernement a créé (ordonnance du 27 mars 2020) un dispositif d'activité partielle destiné à préserver l'emploi dans le secteur de l'emploi à domicile.

Si cette mesure a été salutaire pour protéger les personnes vulnérables et leur famille et assurer le maintien dans l'emploi des assistants maternels, elle n'a pas fait l'objet de textes complémentaires visant à en préciser l'application et l'articulation avec les règles légales et conventionnelles.

Malgré plusieurs sollicitations, les diverses administrations compétentes n'ont pas souhaité se positionner sur un certain nombre de points que nous souhaitons soumettre à l'interprétation de la CPPNI.

Rappel des textes :

Selon l'article 18 de la convention collective nationale des assistants maternels :

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

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

Cette indemnité peut être supérieure si le contrat de travail le prévoit.

Quelle assiette de calcul retenir en cas d'activité partielle :

Si la convention collective est très claire sur les modalités de calcul de l'indemnité de rupture, rien n'est prévu pour déterminer le montant de l'assiette de calcul en cas d'activité partielle.

2 arrêts de la cour de cassation sont remarquables à ce sujet, rappelant que si le salarié est licencié au terme d'une activité partielle, alors :

- Les salaires de référence pris pour le calcul de l'indemnité légale de licenciement sont ceux que le salarié perçoit habituellement et non les salaires diminués par l'activité partielle.

Fédération CGT du Commerce, Distribution & Services

263, rue de Paris

93100 MONTREUIL

☎ 01 55 82 76 79 🌐 commerce.cgt.fr – www.commerce.cgt.fr

- Et que ce raisonnement est identique pour le calcul de l'indemnité conventionnelle de rupture

Références : cour de cassation du 27/02/1991, pourvoi 88-42705 et cour de cassation du 9/03/1999, pourvoi 96-44439

Ces 2 arrêts se fondent sur la volonté affichée par le législateur d'établir des règles protectrices pour les salariés, volonté affirmée par les dispositions de l'article **Article L1234-6 du code du travail** :
« En cas d'inexécution totale ou partielle du préavis résultant soit de la fermeture temporaire ou définitive de l'établissement, soit de la réduction de l'horaire de travail habituellement pratiqué dans l'établissement en deçà de la durée légale de travail, le salaire à prendre en considération est calculé sur la base de la durée légale ou conventionnelle de travail applicable à l'entreprise, lorsque le salarié travaillait à temps plein, ou de la durée du travail fixée dans son contrat de travail lorsqu'il travaillait à temps partiel. »

L'opérateur PAJEMPLOI a adopté une toute autre logique pour les assistants maternels dans la Foire Aux Questions accessible sur son site Internet :

« Si vous mettez fin au contrat, vous devez verser une indemnité de licenciement/rupture à votre salarié, sauf en cas de faute grave ou lourde.

La jurisprudence précise que les salaires de référence à prendre en considération pour le calcul de l'indemnité de licenciement (applicable aux gardes d'enfants à domicile) correspondent aux salaires perçus habituellement par le salarié, et non aux rémunérations diminuées par l'activité partielle.

La jurisprudence précise aussi que les dispositions du code du travail relatives au licenciement ne sont pas applicables aux assistants maternels, ce qui semble de nature à exclure l'indemnisation exceptionnelle de l'assiette de calcul de l'indemnité de rupture.

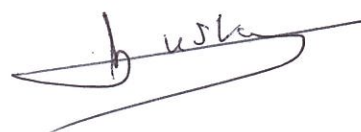
Néanmoins, si vous êtes employeur d'assistant maternel, vous pouvez toujours, compte-tenu de la crise sanitaire sans précédent, décider d'adopter une solution plus favorable pour le salarié en considérant les salaires perçus habituellement, pour le calcul de l'indemnité de rupture. »

Nous avons fait le choix pour notre part d'adapter et de transposer la jurisprudence applicable aux entreprises à la situation des assistants maternels, le caractère analogique de notre analyse nous semblant le plus pertinent.

Nous sollicitons par conséquent l'avis de la CPPNI sur cette question.

Nous vous prions, Mesdames et Messieurs, d'agréer l'expression de nos salutations syndicales.

Pour la fédération
Stéphane FUSTEC



Fédération CGT du Commerce, Distribution & Services

263, rue de Paris

93100 MONTREUIL

☎ 01 55 82 76 79 🌐 commerce.cgt.fr – www.commerce.cgt.fr