

Le contrat de travail des assistants maternels

FICHE CONTRAT A DUREE DETERMINEE
POUR REMPLACEMENT D'UN SALARIE ABSENT(CDD)

Quels sont les cas de recours du CDD ?

Un contrat de travail à durée déterminée ne peut être conclu que pour l'exécution d'une tâche précise et temporaire, et seulement pour l'un des motifs prévus à l'article L.1242-2 du Code du travail.

*S'agissant du recrutement d'un assistant maternel avec un contrat à durée déterminée, **le seul motif de recours à ce type de contrat est le remplacement d'un assistant maternel employé en contrat de travail à durée indéterminée en cas :***

- *d'absence de celui-ci;*
- *de passage provisoire à temps partiel, conclu par avenant à son contrat de travail ou par échange écrit entre ce salarié et son employeur ;*
- *de suspension de son contrat de travail*
- *de l'attente de l'entrée en service effective du salarié déjà recruté par contrat à durée indéterminée et appelé à le remplacer (la Cour de cassation limite la faculté de conclure un tel CDD au fait que le recrutement définitif du nouveau salarié permanent est réalisé. **Il faut que le contrat de travail à durée indéterminée ait 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.***

■ **Les règles applicables au CDD**

Le contrat de travail signé dans le cadre d'un CDD est règlementé par les articles L.1241-1 et suivants du code du travail.

Dès lors, le contrat doit être obligatoirement écrit et il doit être transmis au salarié au plus tard, dans les 2 jours ouvrables suivant l'embauche (article L.1242-13 du code du travail). A défaut, il pourrait être requalifié en CDI par le juge prud'homal.

S'agissant du recrutement d'un assistant maternel dans le cadre d'un CDD, **le seul cas qui permet de recourir de manière non contestable à un CDD est le remplacement d'un assistant maternel absent** en contrat de travail à durée indéterminée.

Il sera donc nécessaire de préciser dans le contrat l'identification et la qualification du salarié remplacé.

■ **La durée du CDD pour remplacement d'un assistant maternel absent**

Le CDD peut être conclu soit à terme précis, soit à terme imprécis.

- Le CDD à terme précis

Dans ce cas, la durée du contrat est fixée de date à date. En effet, le contrat comprend une date d'embauche et une date de fin de contrat (= terme du contrat).

Le CDD peut faire l'objet de deux renouvellements maximum, le renouvellement devant alors faire l'objet d'une clause du contrat ou d'un avenant proposé avant l'échéance du contrat.

La durée du contrat ne peut pas excéder 18 mois.

Le contrat de travail des assistants maternels

La période d'essai doit être calculée sur la base de la durée du contrat, à savoir :

- si la durée du contrat est ≤ 6 mois : un jour par semaine dans la limite de 2 semaines civiles,
- si la durée du contrat est > 6 mois : un mois.

Le contrat de travail prend fin à l'arrivée du terme du CDD, sans avoir à effectuer une procédure.

- Le CDD à terme imprécis (terme incertain)

Dans le CDD à terme imprécis, il faut fixer une période minimale dans le contrat de travail ; à défaut, le contrat pourrait être requalifié en CDI par le juge prud'homal.

Le CDD à terme imprécis ne peut pas être renouvelé et la durée du contrat ne fait l'objet d'aucune limitation dans le temps (contrairement au CDD à terme précis qui est limité à 18 mois).

La période d'essai doit alors être calculée sur la durée de la période minimale prévue dans le contrat selon les règles précitées.

Le terme du CDD à terme imprécis est la fin de l'absence de la personne remplacée ou le dernier jour de la période minimale si le salarié réintègre son poste de travail avant son expiration ou la rupture du CDI du salarié remplacé.

■ Un CDD pour remplacement d'un salarié absent doit toujours être signé en calculant la rémunération sur une période de 12 mois (cf. ci-dessous), que le salarié remplacé soit embauché en CDI sur 52 semaines sur une période de 12 mois consécutifs ou sur 46 semaines ou moins sur une période de 12 mois consécutifs

En effet, en cas d'un remplacement d'un salarié absent (CDD), il faut calculer la mensualisation sur 12 mois quelle que soit la durée du contrat de travail conformément aux articles L.1241-1 et suivants du code du travail.

Toutefois, l'employeur et l'assistant maternel remplaçant pourront décider lors de la signature du contrat de travail de déduire des semaines non travaillées du mois où elles ne seront pas effectuées (cf. Guide et modèles de CDD).

Dans ce cas, les semaines non travaillées que les parties auront décidé de déduire du salaire mensuel devront être précisées dans le contrat de travail. Cet accord devra en effet être prévu dans le CDD signé par l'employeur et l'assistant maternel.

■ Une mensualisation obligatoire et calculée sur une période de 12 mois à partir de la date d'embauche

Lorsque l'accueil s'effectue dans le cadre d'un CDD pour remplacement d'un assistant maternel absent, le salaire de l'assistant maternel remplaçant est obligatoirement mensualisé.

La base de la rémunération mensuelle est alors indépendante du nombre de jours que comporte le mois considéré. Les heures d'accueil ne sont jamais rémunérées au réel.

Au titre de la mensualisation, le salarié perçoit une rémunération identique chaque mois.

Le paiement du salaire mensualisé doit intervenir à date fixe chaque mois et à terme échu.

La date du paiement du salaire doit être prévue dans le contrat de travail.

La mensualisation est nécessairement calculée sur 12 mois à compter de la date d'embauche.

La mensualisation est indépendante de la durée prévisionnelle ou réelle de l'engagement.

Ainsi, la mensualisation d'un assistant maternel embauché en CDD pour remplacer un autre assistant maternel absent pour une durée de 1 mois sera tout de même calculée sur une base de 12 mois.

Le contrat de travail des assistants maternels

Dans le seul cas où le CDD est conclu à terme précis pour une durée 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).

■ Un SALAIRE HORAIRE brut de base minimum à respecter

Dès qu'il respecte le minima statutaire et conventionnel, le taux horaire d'accueil est librement négocié par les parties. Il ne peut être prévu par anticipation dans le contrat de travail une réévaluation automatique de ce taux horaire (l'indexation sur le SMIC est illégale).

De plus, le taux horaire de l'assistant maternel remplaçant doit au moins être égal à celui de l'assistant maternel remplacé (obligation de l'employeur).

■ Un SALAIRE MENSUEL brut de base

La mensualisation en cas de remplacement d'un salarié absent est établie selon la même formule que la mensualisation pour un accueil sur 52 semaines sur une période de 12 mois :

Nombre d'heures de travail par semaine x 52 semaines ÷ 12 mois = nombre d'heures de travail par mois x salaire horaire brut

■ Un salaire mensuel brut de base pouvant être majoré ou minoré (article 96.4 de la CCN)

En plus du salaire de base, peuvent s'ajouter :

- des heures complémentaires qui sont celles effectuées chaque semaine au-delà de l'horaire prévu au contrat et jusqu'à 45 heures incluses et qui sont rémunérées au taux contractuel habituel ou majoré par accord des parties,
- et/ou des heures majorées qui sont celles effectuées au-delà de 45 heures dans la limite de la durée maximale du travail et qui sont rémunérées à un taux majoré négocié à la signature du contrat de travail (taux minimum conventionnel de 10% à respecter).

Des événements tels que des absences non rémunérées peuvent également minorer le salaire de base en appliquant la méthode du calcul indiquée à l'article 111 de la CCN.

■ Rémunération des congés payés acquis

En cas de remplacement d'un salarié absent (CDD), les congés payés acquis et non pris ouvrent droit à une indemnité versée à la fin du contrat de travail.

Les règles applicables à l'acquisition des congés payés sont les mêmes que pour un assistant maternel embauché dans le cadre d'un CDI (cf. FICHES relatives aux congés payés).

■ Terme du CDD de remplacement d'un salarié absent

Le CDD à terme précis prend fin à l'échéance du terme (à la date de fin prévue lors de la signature du contrat de travail) alors que le CDD à terme imprécis prendra fin à la réalisation de son objet (soit au retour du salarié remplacé, soit à la rupture du CDI de l'assistant maternel remplacé, soit le dernier jour de la période minimale si le salarié réintègre son poste de travail avant son expiration).

Le contrat de travail des assistants maternels

Selon l'article L.1243-7 du code du travail, « *le terme du contrat initialement fixé peut être reporté jusqu'au surlendemain du jour où la personne remplacée reprend son emploi* ».

Il n'y a donc pas de préavis à effectuer à la date de fin du CDD.

■ **Cas de rupture anticipée** (articles L.1243-1 et L.1243-2 du code du travail)

Le CDD peut aussi être rompu de manière anticipée. En effet, il peut être rompu :

- d'un commun accord,
- pour faute grave d'une des parties,
- en cas de force majeure,
- en cas d'embauche du salarié en CDI (un préavis devra alors être respecté).

■ **Fin du CDD et indemnités de rupture obligatoires** (articles L.1243-8, L.1243-10 et L.1242-16 du code du travail)

Au terme du CDD pour remplacement d'un salarié absent, l'assistant maternel remplaçant aura droit à :

- une indemnité de fin de contrat (dite « indemnité de précarité ») correspondant à 10% de la rémunération brute perçue (sauf si refus proposition CDI, rupture anticipée pour faute, force majeure, embauche en CDI)
- et à une indemnité compensatrice de congés payés (acquis et non pris) calculée sur la base du dixième (10%) de la rémunération brute perçue depuis la date d'embauche (indemnité de fin de contrat incluse).

■ **Régularisation et rupture du contrat de travail**

En cas de remplacement d'un assistant maternel absent et quelle que soit la durée effective du CDD, il n'y a pas lieu de procéder à une régularisation des salaires comme c'est le cas pour un CDI sur 46 semaines ou moins sur une période de 12 mois consécutifs.

■ **Successions de CDD**

Il est possible de faire se succéder des CDD pour remplacement d'un assistant maternel absent sans avoir à respecter de délai de carence entre les contrats.

Toutefois, dans le cadre de succession de CDD à terme précis, la durée totale des CDD ne doit pas excéder 18 mois.

Un guide sur l'accueil régulier en cas de remplacement de votre salarié absent et deux modèles de CDD à terme précis et à terme imprécis sont consultables sur le site internet de la DREETS Occitanie.