



ASSEMBLÉE NATIONALE

12ème législature

assistants familiaux et assistants maternels

Question écrite n° 116056

Texte de la question

M. Serge Poignant attire l'attention de M. le ministre délégué à l'emploi, au travail et à l'insertion professionnelle des jeunes sur la loi n° 2005-706 du 27 juin 2005 relative aux assistants maternels et aux assistants familiaux. Le décret n° 2006-627 du 29 mai 2006 a instauré un minimum référencé en pourcentage de SMIC ou en nombre d'heures de SMIC selon la catégorie de professionnels. L'union départementale des associations d'assistants familiaux et assistantes maternelles de Loire-Atlantique est régulièrement interrogée sur l'interprétation de ce décret et en particulier sur le salaire ou le montant des différentes indemnités référencés en SMIC ou x 8e de SMIC supérieur au minimum statutaire et conventionnel. Il semblerait que des divergences d'interprétation demeurent et que des différences existent entre les employeurs particuliers et les employeurs personnes morales de droit public et de droit privé, générant ainsi une iniquité pour les diverses catégories de salariés relevant de ce même statut. L'union départementale souhaiterait disposer de précisions pour informer correctement ses adhérents et ainsi donner une règle identique et reconnue légale pour tous : assistants maternels et familiaux, employeurs particuliers et employeurs personnes morales de droit public et de droit privé. Il lui demande si le Gouvernement peut apporter quelques précisions afin de lever le flou juridique qui demeure.

Texte de la réponse

L'attention du Gouvernement a été appelée sur les difficultés d'interprétation des dispositions relatives aux modalités de calcul du salaire des assistants maternels et des assistants familiaux. L'article L. 773-8 du code du travail dispose que le montant minimal de la rémunération d'un assistant maternel est fixé par décret en référence au salaire minimum interprofessionnel de croissance. L'article D. 773-8 du même code, issu du décret n° 2006-627 du 29 mai 2006, fixe son montant à 0,281 fois le montant du salaire minimum interprofessionnel de croissance par enfant et par heure travaillée. La convention collective reprenant les dispositions légales, c'est ce salaire minimal que l'employeur doit obligatoirement respecter. Cette disposition légale, qui ne s'applique qu'au salaire minimum, ne remet pas en cause l'interdiction posée tant par l'article L. 141-9 du code du travail que par l'article 79 de l'ordonnance n° 58-1374 du 30 décembre 1958 modifié par l'article 14 de l'ordonnance n° 59-246 du 4 février 1959 : toute clause du contrat de travail ou d'une convention ou d'un accord collectif prévoyant l'indexation de la rémunération sur l'évolution du SMIC demeure interdite. Dans un arrêt en date du 18 mars 1992 (pourvoi n° 88-43434), la Cour de cassation a ainsi sanctionné une clause d'un contrat de travail fixant la rémunération du salarié au SMIC majoré de 7 %. Pour la Cour, l'employeur ne pouvait consentir, par avance, une révision automatique du salaire basée sur le SMIC. Une telle clause constitue en effet une clause d'indexation prohibée. Compte tenu de ces éléments, la clause du contrat de travail ne devra pas comporter un salaire exprimé en fraction du SMIC mais une valeur qui devra, en tout état de cause, être supérieure à la valeur du salaire minimum prévu par l'article L. 773-8 du code du travail. En outre, la rémunération des assistants familiaux employés par des personnes morales de droit privé est fixée par l'article L. 773-26 qui dispose que ces salariés ont droit à une rémunération garantie correspondant à la durée mentionnée dans le contrat d'accueil et que cette rémunération, fixée par décret, varie selon que l'accueil est continu ou intermittent et en fonction du nombre d'enfants accueillis (article D. 773-18). Comme pour les assistants maternels, et pour les mêmes

raisons, le contrat de travail ne pourra comporter de clause exprimant le salaire en fraction du SMIC.

Données clés

Auteur : [M. Serge Poignant](#)

Circonscription : Loire-Atlantique (10^e circonscription) - Union pour un Mouvement Populaire

Type de question : Question écrite

Numéro de la question : 116056

Rubrique : Professions sociales

Ministère interrogé : emploi, travail et insertion professionnelle des jeunes

Ministère attributaire : emploi, travail et insertion professionnelle des jeunes

Date(s) clé(s)

Question publiée le : 16 janvier 2007, page 476

Réponse publiée le : 3 avril 2007, page 3380