

**CA Amiens  
CH. SOCIALE 05 CABINET A**

**19 octobre 2010**  
n° 10/00128

**Sommaire :**

\*  
\*\*

**Texte intégral :**

CA Amiens CH. SOCIALE 05 CABINET A 19 octobre 2010 N° 10/00128

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

ARRET

N° V.

C/

B.

B.

NLG/PC

COUR D'APPEL D'AMIENS

5ème chambre sociale cabinet A

PRUD'HOMMES

ARRET DU 19 OCTOBRE 2010 \*\*\*\*\*

RG : 10/00128

JUGEMENT du Conseil de prud'hommes d'ABBEVILLE (REFERENCE DOSSIER N° RG 09/00104) en date du 10 décembre 2009

PARTIES EN CAUSE :

APPELANTE

Madame Maryse V. épouse D.

née le 29 Mai 1953 à PONT REMY (80580), de nationalité Française

...

NON COMPARANTE

REPRESENTEE concluant et plaidant par Me Benoît LEGRU, avocat au barreau D'ABBEVILLE

ET :

INTIMES

Monsieur Jérôme B.

de nationalité Française

...

NON COMPARANT

REPRESENTE concluant et plaidant par Me Patrice DUPONCHELLE, avocat au barreau D'ABBEVILLE

Madame Laure B.

de nationalité Française

...

comparante

assistée concluant et plaçant par Me Patrice DUPONCHELLE, avocat au barreau D'ABBEVILLE

DEBATS :

A l'audience publique du 15 Juin 2010, devant M. AARON, Conseiller faisant fonctions de Président de chambre, siégeant en vertu des articles 786 et 945-1 du Code de procédure civile et sans opposition des parties, ont été entendus :

- M. AARON en son rapport,
- les avocats en leurs conclusions et plaidoiries respectives .

M. AARON a avisé les parties que l'arrêt sera prononcé le 19 Octobre 2010 par mise à disposition au greffe de la copie, dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du Code de procédure civile ,

GREFFIER LORS DES DEBATS : Mme CAMBIEN

COMPOSITION DE LA COUR LORS DU DELIBERE :

M. AARON en a rendu compte à la formation de la 5ème chambre sociale, cabinet A de la Cour composée en outre de :

Mmes HAUDUIN et LECLERC GARRET, Conseillers

qui en a délibéré conformément à la Loi.

ARRET : CONTRADICTOIRE

PRONONCE PAR MISE A DISPOSITION :

Le 19 Octobre 2010, l'arrêt a été rendu par mise à disposition au greffe et la minute a été signée par M. AARON, Conseiller faisant fonctions de Président de Chambre, désigné par ordonnance de M. le Premier Président en date du 28 juin 2010 et Mme PILVOIX, Greffier.

\*

\* \*

DECISION :

Vu le jugement en date du 10 décembre 2009 par lequel le conseil de prud'hommes d Abbeville, statuant dans le litige opposant madame Maryse D. à ses anciens

employeurs, monsieur et madame B., a condamné ces derniers à payer à l'intéressée différentes sommes à titre d'indemnité de rupture conventionnelle , indemnité d'entretien, indemnité de procédure, la salariée étant déboutée du surplus de ses demandes liées à la rupture abusive des contrats de travail d'assistante maternelle ;

Vu l'appel interjeté le 7 janvier 2010 par madame D. à l'encontre de cette décision dont la date de notification n'est pas établie ;

Vu les conclusions et observations orales des parties à l'audience des débats du 15 juin 2010 auxquelles il est renvoyé pour l'exposé détaillé des prétentions et moyens présentés en cause d'appel ;

Vu les conclusions enregistrées au greffe le 14 juin 2010, régulièrement communiquées et soutenues oralement à l'audience, par lesquelles la salariée appelante, faisant valoir que les contrats de travail conclus successivement pour la garde des deux enfants ont été brusquement rompus sans motif par l'employeur, ce qui contrevient notamment à la convention numéro 158 de l'OIT, qu'elle a n'a pas été remplie de ses droits s'agissant des salaires, des congés payés, indemnité d'entretien et de rupture, sollicite la confirmation du jugement entrepris pour les chefs de demande auxquels il a été fait droit et l'infirmité pour ceux dont elle a été déboutée, par conséquent la condamnation de ses anciens employeurs à lui payer les sommes reprises au dispositif de ses écritures devant lui être allouées à titre de dommages intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse aux titre de deux contrats, indemnité compensatrice de congés payés, rappel de salaire au titre de la mensualisation et des heures supplémentaires, indemnité par application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile ;

Vu les conclusions en date du 14 juin 2010 , régulièrement communiquées et reprises oralement à l'audience, aux termes desquelles les employeurs intimés, et appelants incidents, réfutant les moyens et l'argumentation de la partie appelante, aux motifs notamment que le contrat de travail pour l'accueil de leur premier enfant a été rompu conformément aux dispositions légales et conventionnelles en vigueur régissant le statut des assistantes maternelles dérogeant au droit commun, que le second contrat l'a été régulièrement pendant la période d'essai, que la salariée a été remplie de ses droits et même au delà, le principe de mensualisation ayant été correctement appliqué dès l'entrée en vigueur des dispositions le prévoyant, les congés payés réglés mensuellement et les heures complémentaires rémunérées , sollicitent pour leur part l'infirmité de la décision déferée et la condamnation de l'appelante au remboursement d'un trop perçu de salaire à compenser avec l'indemnité d'entretien restant à devoir à la salariée, subsidiairement la confirmation de la décision , en tout état de cause le paiement d'une indemnité sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ;

SUR CE, LA COUR

Attendu que madame D. a été engagée en qualité d'assistante maternelle par les époux B. suivant contrat de travail écrit du 10 décembre 2004, prenant effet au 10 janvier 2005 pour l'accueil de l'enfant Raphael B., puis a assuré l'accueil du second enfant Erwan à compter du 1er juillet 2008 ; que par lettre recommandée avec demande d'avis de réception en date du 10 juillet 2008 madame B. a pris acte de ce que l'assistante maternelle ne souhaitait plus garder ses enfants et a déclaré attendre en conséquence sa démission, qu'à défaut elle lui a notifié par lettre recommandée avec demande d'avis de réception en date du 27 juillet 2008 la rupture du contrat de travail, avec un préavis d'un mois et versement d'une indemnité de rupture correspondant au 1/120 ème des salaires nets perçus depuis le 1er janvier 2005 pour le premier contrat le tout conformément aux dispositions de la convention collective applicable ;

Attendu que contestant la légitimité de la rupture du contrat d'accueil des deux enfants et estimant ne pas avoir été remplie de ses droits tant au titre de la rupture que de l'exécution du contrat de travail, madame D. a saisi le conseil de prud'hommes d' Abbeville, qui, statuant par jugement du 10 décembre 2009, dont appel, s'est prononcé comme indiqué précédemment;

Attendu que la convention collective nationale des assistants maternels du particulier employeur du 1er juillet 2004, étendue

par arrêté du 17 décembre 2004 dispose en son article 4 que l'accord entre l'employeur et le salarié est établi par un contrat écrit pour chaque enfant, signé lors de l'embauche, que toute modification pourra être négociée entre les parties et devra faire l'objet d'un avenant au contrat ;

Qu'il ressort des pièces versées aux débats que les époux B. (l'employeur) ont signé le 10 décembre 2004 un contrat d'accueil à durée indéterminée prenant effet le 1er janvier 2005, pour leur premier enfant Raphael B., contrat modifié par deux avenants successifs, en septembre 2005 aux fins d'application du principe de mensualisation de la rémunération et en septembre 2007 pour modification des horaires, jours et nombre de semaines d'accueil compte tenu de la scolarisation de l'enfant ;

Que s'agissant du second enfant Erwan, dont il n'est pas contesté par les parties qu'il a été effectivement accueilli pour la période du 1er au 10 juillet 2008, il ressort du dossier qu'un contrat d'accueil a été partiellement rédigé mais non signé par les parties, alors que l'article 4 de la convention collective prévoit un contrat établi en deux exemplaires, datés, paraphés et signés par l'employeur et le salarié; que la seule disposition comportant la signature des deux parties et matérialisant un accord concerne l'accueil de l'enfant à compter du 1er juillet 2008, que pour le surplus et notamment le montant de la rémunération mensualisée, aucun accord n'a été trouvé, la salariée soutenant dès lors l'existence d'un contrat verbal et l'employeur, aux termes notamment d'un courrier du 3 août 2008 l'inexistence du contrat à défaut de signature d'un document complet ; qu'il s'ensuit que l'accord des parties limité à un accueil à compter du 1er juillet 2008 doit s'analyser en un avenant au contrat de travail initial pour charge supplémentaire d'enfant, conclu aux conditions dudit contrat ; qu'au demeurant 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 départ du dernier, cette période fixant l'ancienneté de l'assistante maternelle pour les divers droits qui y sont attachés, en particulier le préavis en cas de rupture, aux termes de l'article 18 de la convention collective ;

Attendu que le contrat unique conclu le 10 décembre 2004, sans indication de période d'essai pour l'accueil des enfants, modifié le 1er juillet 2008 par un avenant pour charge supplémentaire d'enfant a été rompu par l'employeur par courrier recommandée du 27 juillet 2008, l'accueil des deux enfants ayant été matériellement interrompu le 10 juillet 2008 suite au désaccord sur les modalités de la mensualisation pour le second enfant ; que dans ces conditions l'employeur n'a fait qu'user de son droit de retrait, conformément aux dispositions de l'article L423-24 du Code de l'Action Sociale et des Familles (ancien article L773-12 du code du travail), applicable aux seuls assistants maternels employés par des particuliers ; que parmi les dispositions que l'article L423-2 du Code de l'Action Sociale et des Familles (ancien article L773-2 du code du travail) déclare applicables aux assistants maternels, les articles L.122-14 ( L.1332-2), L.122-14-2 (L1232-6 ) L122-14-5 ( L.1235-5 ) du code du travail ne sont pas visés, en sorte que les articles régissant le licenciement ne s'appliquant pas à la procédure de retrait d'enfant, cette dernière ne relève pas davantage des dispositions de l'article 4 de la convention n° 158 de l'OIT du 22 juin 1982; que par conséquent la procédure de retrait des enfants régulièrement notifiée en application des articles L423-24 du Code de l'Action Sociale et des Familles et 18 de la convention collective applicable, dès lors que le caractère illicite ou abusif de ce retrait n'est pas établi, ne saurait être assimilée à un

licenciement sans cause réelle et sérieuse ;

Attendu que par ces motifs substitués à ceux des premiers juges madame D. doit être déboutée de ses demandes de dommages intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse présentées au titre de la rupture des contrats des 10 décembre 2004 et 1er juillet 2008 par confirmation de la décision entreprise ;

Attendu s'agissant du rappel de salaire sur la période de janvier 2005 à juin 2005 inclus que le contrat conclu le 10 décembre 2004 prévoyait une rémunération mensuelle en fonction du nombre réel d'heures de travail, sans application du principe de mensualisation prévu à l'article 7 de la convention collective du 1er juillet 2004 ; que toutefois les dispositions conventionnelles entrées en vigueur le 1er jour du trimestre civil suivant la parution au Journal Officiel de l'arrêté d'extension du 17 décembre 2004, soit le 28 décembre 2004, étaient applicables aux contrats en cours dès le 1er janvier 2005, peu important la date de signature du contrat dont la date d'effet était au demeurant le 1er janvier 2005 ; que la salariée n'a pas été remplie de ses droits sur cette période ;

Attendu que le principe de mensualisation a été appliqué par l'employeur à compter du 1er septembre 2005, sur une base hebdomadaire de 45 heures par semaine, au salaire horaire brut de 1,99 euros, sur une année incomplète, les parties s'étant accordées sur la base d'un nombre de semaine de travail de 37,6, pour un salaire mensuel de 308,65 euros nets, congés payés de 10 % inclus, frais d'entretien en sus, ainsi qu'il ressort de l'avenant intitulé mensualisation sur une année incomplète Raphaelé signé par les deux parties à la date du 1er juillet 2005 ; que cet avenant est en tous points conforme, s'agissant des modalités de calcul de la mensualisation, aux dispositions de l'article 7 de la convention collective, au titre d'un accueil régulier s'effectuant au cas d'espèce sur une année incomplète (semaines programmées hors congés annuels du salarié); que ces modalités sur lesquelles les parties se sont accordées à la date du 1er juillet 2005 doivent trouver à s'appliquer, en fonction du taux horaire de cette période, à compter du 1er janvier 2005, date à laquelle le principe de mensualisation était devenu obligatoire pour les contrats en cours ;

Qu'il ressort des bulletins de salaire versés aux débats que sur la période de janvier à août 2005 inclus la salariée n'a pas été remplie de ses droits, la mensualisation contractuellement définie n'ayant pris effet que le 1er septembre 2005 ; qu'infirmant la décision déférée sur cette période, il sera alloué à madame D. une somme à ce titre, incluant les congés payés afférents de 10% par mois, qui sera indiquée au dispositif de l'arrêt ;

Attendu en revanche que sur la période du 1er septembre 2005 au 1er septembre 2007, date à laquelle les parties ont signé un avenant modifiant les modalités de la mensualisation ( base de 26 heures par semaine, au taux de 2,10 euros net, pour un accueil sur une année incomplète de 42 semaines travaillées, salaire mensuel net de 191,10 euros nets, congés payés de 10 % en plus soit 210,21 euros, outre l'indemnité d'entretien), puis sur la période de septembre 2007 à juillet 2008, la salariée a été remplie de ses droits s'agissant du calcul de la mensualisation ; que par ces motifs substitués à ceux des premiers juges, la décision entreprise sera confirmée en ce qu'elle a débouté la salariée de ses demandes de rappel de salaire au titre du calcul de la mensualisation sur ces périodes ;

Attendu s'agissant des heures supplémentaires réclamées sur la période de janvier 2005 à septembre 2008, en réalité heures dites complémentaires ou majorées au delà de 45 heures, qu'il ressort de l'analyse des bulletins de salaire portant mention des jours d'activité, du contrat initial et des différents avenants fixant les horaires d'accueil, des relevés d'heures établis tant par la salariée que par l'employeur, de l'application de la mensualisation dès l'origine que madame D. a été remplie de ses droits au titre des heures effectuées et rémunérées ; que par ces motifs substitués à ceux des premiers juges la salariée

sera déboutée de sa demande de rappel de salaire au titre d'heures supplémentaires ;

Attendu ensuite que les premiers juges ont exactement apprécié qu'il y avait lieu de débouter la salariée de sa demande d'indemnité compensatrice de congés payés mensuelle de 10 %, celle-ci ayant été incluse dans le montant de la rémunération mensualisée figurant sur les bulletins de salaire, pour la période de septembre 2005 à juillet 2008 ainsi que sur celle de janvier 2005 à août 2005 inclus, la somme allouée par la cour au titre de la mensualisation régularisée sur cette période incluant cette indemnité ;

Attendu qu'aux termes de l'article 18 f )de la convention collective applicable une indemnité conventionnelle de rupture est versée au salarié ayant au moins un an d'ancienneté avec l'employeur, dont le montant est égal au 1/120ème des salaires nets perçus pendant la durée du contrat ; que l'indemnité d'entretien qui n'est pas assimilable à un salaire n'est pas incluse dans ce montant ; qu'au vu des éléments du dossier, notamment du versement d'une somme correspondant au calcul de l'indemnité de rupture sur la dernière fiche de paye d'août 2008, au rappel de salaire opéré par la cour sur la période de janvier à août 2005 , aux salaires nets versés pour l'enfant Erwan, la cour, infirmant la décision entreprise sur ce point dispose des éléments nécessaires pour évaluer le montant du solde de l'indemnité conventionnelle de rupture à la somme qui sera indiquée au dispositif ci après ;

Attendu qu'aux termes des articles L423-18 et D423-7 du Code de l'Action Sociale et des Familles combinés à l'article 8 , paragraphe 1 et annexe 1 de la convention collective applicable aux assistants maternels employés par des particuliers , la journée de travail inférieure à neuf heures n'autorise pas de proratisation pour le calcul de l'indemnité d'entretien (dispositions conventionnelles plus favorables ) et la journée de travail égale ou supérieure à neuf heures voit s'appliquer les dispositions légales plus favorables que la convention collective ( majoration du taux minimum) ; que sur ces bases et en fonction des tableaux de jours d'accueil produits par les parties, la cour, infirmant la décision déferée sur ce point dispose des éléments nécessaires pour fixer le montant du solde de l'indemnité d'entretien à la somme précisée ci après ;

Attendu enfin qu'aux termes des dispositions de l'article 18 d )- régularisation de la convention collective, si l'accueil s'effectue sur une année incomplète, compte tenu de la mensualisation du salaire, il sera nécessaire de comparer les heures d'accueil réellement effectuées, sans remettre en cause les conditions définies à la signature du contrat, avec celles rémunérées ; s'il y a lieu l'employeur procède à une régularisation ; qu' a contrario aucune régularisation n'est prévue en faveur de l'employeur si l'assistante maternelle a effectué moins d'heures que celles rémunérées ; qu'à la faveur de ces motifs et de ceux non contraires des premiers juges , la décision déferée sera confirmée en ce qu'elle a débouté monsieur et madame B. de leur demande de remboursement d'un trop perçu de salaires ;

Attendu que les circonstances de la cause ne justifient pas qu'il soit fait application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile en faveur de l'une ou l'autre des parties ;

PAR CES MOTIFS :

Statuant par dispositions nouvelles, tant confirmatives que réformatives et supplétives :

Déboute madame D. de ses demandes de dommages intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse au titre de la rupture des contrats du 10 décembre 2004 et 1er juillet 2008 ,

Condamne monsieur et madame B. à payer à madame D. les

sommes de :

- 6,82 euros net de solde d'indemnité conventionnelle de rupture,

- 190,93 euros net d'indemnité d'entretien ,

- 511,66 euros nets au titre du rappel de salaire sur mensualisation de janvier 2005 à août 2005 inclus ,

avec intérêts au taux légal à compter de la date de réception par l'employeur de sa convocation devant le bureau de conciliation,

Déboute madame D. du surplus de ses demandes,

Déboute monsieur et madame B. de leur demande de remboursement d'un trop perçu de salaires,

Rejette les demandes indemnitaires présentées par les parties sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile, ainsi que toutes autres plus amples ou contraires,

Laisse à chacune des parties la charge de ses propres dépens de première instance et d'appel.

LE GREFFIER, LE PRESIDENT.

**Composition de la juridiction :** M. AARON,Sans avocat, Benoît LEGRU, Sans avocat, Patrice DUPONCHELLE  
**Décision attaquée :** C. Prud. Abbeville, Amiens 2009-12-10