



14ème législature

Question N° : 50786	De Mme Sandrine Hurel (Socialiste, républicain et citoyen - Seine-Maritime)	Question écrite
Ministère interrogé > Affaires sociales et santé		Ministère attributaire > Affaires sociales
Rubrique > professions sociales	Tête d'analyse > assistants familiaux	Analyse > statut.
Question publiée au JO le : 25/02/2014 Réponse publiée au JO le : 01/07/2014 page : 5492 Date de changement d'attribution : 03/04/2014 Date de signalement : 10/06/2014		

Texte de la question

Mme Sandrine Hurel appelle l'attention de Mme la ministre des affaires sociales et de la santé sur les ambiguïtés résultant de la structure de la rémunération des assistants familiaux. Selon l'article D. 423-23 du code de l'action sociale et des familles, celle-ci est composée de deux parts. La première, correspondant à la fonction globale d'accueil, ne peut être inférieure à 50 fois le salaire minimum interprofessionnel de croissance (SMIC) horaire, par mois et par enfant. La seconde, correspondant à l'accueil de chaque enfant, ne peut être inférieure à 70 fois ce même SMIC horaire, par mois et par enfant. Cette nature composite induit des interprétations variables qui génèrent des inégalités territoriales très dommageables pour les assistants familiaux concernés, car le corpus juridique est très faible en la matière. Cela pose notamment problème lorsqu'au terme de l'article L. 423-32 de ce même code, l'employeur d'un assistant familial qui ne lui a pas confié un enfant à charge pendant 4 mois est tenu de recommencer à lui verser la totalité de son salaire à l'issue de cette période. L'interprétation à retenir de « totalité du salaire » varie manifestement en fonction des conseils généraux employeurs, et juges administratifs concernés. De même, en cas de séparation entre l'assistant familial et son employeur, le calcul des éventuelles indemnités de licenciement en fonction du montant dudit salaire introduit une nouvelle situation d'incertitude et de conflit. En 2011, le Tribunal administratif de Nantes a considéré que la « totalité du salaire » correspondait uniquement à la première part (TA Nantes, 17 février 2011, n° 09044620, Mme F. et TA Nantes, 17 février 2011, n° 0904346, Mme B.). Cette jurisprudence n'est à l'évidence pas appliquée de manière uniforme sur le territoire et crée, non seulement une discontinuité juridique pour les assistants concernés, mais surtout une situation de grande angoisse. Elle lui demande en conséquence quelle interprétation doit être effectivement retenue et de quelle manière elle entend assurer une application uniforme du droit en la matière.

Texte de la réponse

En application des dispositions des articles L. 421-16 et D. 423-23 du code de l'action sociale et des familles (CASF), la rémunération de l'assistant familial pour un accueil permanent se compose de deux parts : une part correspondant à la fonction globale d'accueil, qui ne peut être inférieure à 50 fois le salaire minimum interprofessionnel de croissance (SMIC) par mois, et une part correspondant à l'accueil de chaque enfant, qui ne peut être inférieure à 70 fois le SMIC par mois et par enfant. Lorsque l'employeur n'a plus d'enfant à confier à un assistant familial, celui-ci a droit à une indemnité d'attente calculée selon des modalités définies par décret (article L. 423-31 du CASF). Si cette situation dure pendant une période de quatre mois consécutifs, l'employeur est tenu de recommencer à verser la « totalité du salaire » à l'issue de cette période, sauf à procéder au licenciement de

l'assistant familial fondé sur cette absence d'enfants à lui confier (article L. 423-32 du CASF). L'article L. 423-32 ne précise pas ce qu'il convient d'entendre par « totalité de salaire ». Les travaux parlementaires de la loi n° 2005-706 du 27 juin 2005 relative aux assistants maternels et aux assistants familiaux ne permettent pas d'éclairer davantage cette notion. Par ailleurs, la jurisprudence administrative n'est pas établie en la matière. Le tribunal administratif de Nantes considère que la « totalité du salaire » correspond uniquement à la première part (tribunal administratif (TA) Nantes, 17 février 2011, n° 09044620, Mme F. et TA Nantes, 17 février 2011, n° 0904346, Mme B.). A l'opposé, le tribunal administratif d'Orléans considère que l'employeur doit verser à son salarié un salaire égal au salaire qui lui était versé avant l'ouverture de la période de quatre mois, incluant la part correspondant à la fonction globale d'accueil et la part correspondant à l'accueil de chaque enfant qui lui était confié (TA d'Orléans, 25 juin 2013, Mme K) : « ...le salaire que l'employeur est tenu de recommencer à verser à l'assistant familial au terme de la période de quatre mois au cours de laquelle il ne lui a confié aucun enfant et tant qu'aucune mesure de licenciement n'est intervenue, doit être égal au salaire qui lui était versé avant l'ouverture de la période de quatre mois..., le dit salaire incluant la part correspondant à la fonction globale d'accueil et la part correspondant à l'accueil de chaque enfant qui lui était confié, que dans ces conditions Mme K est fondée à soutenir qu'elle a droit au versement de la totalité de sa rémunération ». Une expertise juridique plus approfondie est en cours et permettra de préciser ce point essentiel du droit applicable aux assistants familiaux.