



## **ASSISTANTS MATERNELS EMPLOYÉS PAR DES PARTICULIERS**

**\*\*\***

### **RUPTURE DU CONTRAT DE TRAVAIL A DUREE INDETERMINEE PAR L'EMPLOYEUR**

**Avertissement :** Les relations entre un particulier et l'assistant maternel qu'il emploie ne sont pas régies par le code du travail, mais par le code de l'action sociale et des familles (CASF). S'appliquent, en outre :

- les seules dispositions du code du travail (CT) auxquelles renvoie expressément le CASF ou un autre texte ;
- la convention collective nationale des particuliers employeurs et de l'emploi à domicile du 15 mars 2021 (CCN), rendue obligatoire pour tous les employeurs depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2022, par l'arrêté du 6 octobre 2021 (JO 16/10/2021) ; la CCN s'applique sauf lorsqu'elle est moins favorable au salarié que les dispositions légales.

Un contrat de travail doit être conclu pour chaque enfant confié à l'assistant maternel par un particulier employeur, y compris lorsque l'employeur lui confie plusieurs enfants de la même famille.

Plusieurs situations de rupture du contrat de travail par l'employeur sont à distinguer : rupture de la période d'essai ; décision de retrait de l'enfant par l'employeur ; rupture forcée, en raison de la suspension, du retrait ou de la modification de l'agrément de l'assistant maternel ou en raison de l'arrivée d'un nouvel enfant au foyer du salarié ; décès de l'enfant confié par l'employeur. Il n'est pas possible de conclure une convention de rupture conventionnelle.

Après les spécificités de chacune de ces situations, la présente fiche traite de dispositions communes : interdiction des motifs illicites de retrait de l'enfant, sommes à verser au salarié en fin de contrat, documents à lui remettre, et conséquences des éventuelles irrégularités de la rupture.

### **Rupture de la période d'essai par l'employeur**

#### **1. Procédure**

Une période d'essai ne se présume pas. Elle n'est pas obligatoire. Elle n'existe que si elle a été prévue expressément par le contrat de travail.

La période d'essai prévue au contrat ne peut pas excéder la durée maximale prévue par la CCN, soit :

- 2 mois si l'accueil de l'enfant prévu au contrat de travail s'effectue sur 4 jours calendaires ou plus par semaine ;
- ou 3 mois si l'accueil de l'enfant prévu au contrat de travail s'effectue sur seulement 1, 2 ou 3 jours calendaires par semaine.

Par exception, si le particulier employeur et l'assistant maternel sont déjà liés, pour l'accueil d'un autre enfant, par un contrat travail toujours en cours, au titre duquel une période d'essai était prévue et a été concluante, la durée maximale de la période d'essai du nouveau contrat conclu pour l'accueil d'un nouvel enfant de la même famille est de 30 jours calendaires.

Si une période d'essai a été explicitement prévue par le contrat de travail, l'employeur qui décide de rompre cette période d'essai doit adresser au salarié une lettre de rupture.

Si le salarié est employé par l'employeur depuis au moins 3 mois, la décision de rompre le contrat de travail doit être adressée par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

L'employeur n'est pas tenu de convoquer le salarié à un entretien préalable, ni de mentionner le motif de la rupture du contrat de travail dans la lettre de rupture, ni d'accomplir d'autre procédure.

## **2. Motif de rupture**

L'employeur exerce librement son droit de rompre le contrat de travail au cours de la période d'essai, sans avoir à justifier du motif de cette rupture. Il ne doit cependant pas rompre le contrat pour un motif illicite. Voir plus loin les motifs illicites de retrait de l'enfant.

## **3. Préavis**

En cas de rupture de la période d'essai d'un salarié ayant moins de 3 mois d'ancienneté, l'employeur ne doit pas de préavis au salarié. La rupture prend effet dès sa notification.

Si le salarié a au moins 3 mois d'ancienneté avec le particulier, l'employeur qui décide de rompre la période d'essai doit au salarié un préavis, sauf en cas de faute grave du salarié, ou en cas de suspension ou de retrait de l'agrément. Ce préavis est de 15 jours pour une ancienneté d'au moins 3 mois à moins d'un an, ou d'1 mois pour une ancienneté d'au moins 1 an.

## **4. Indemnité**

La rupture de la période d'essai ne donne pas lieu à indemnité de rupture.

# **Décision par l'employeur de retrait de l'enfant**

## **1. Procédure**

Hors période d'essai (*c'est-à-dire en cas d'absence de période d'essai prévue au contrat de travail ou après la fin de la période d'essai*), l'employeur qui décide de retirer l'enfant confié à l'assistant maternel, et ce faisant de rompre son contrat de travail, doit lui notifier cette rupture par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou par lettre remise en mains propres contre décharge, et ce quels que soient le motif de la rupture et l'ancienneté du salarié.

L'employeur n'est pas tenu de convoquer le salarié à un entretien préalable, ni de mentionner le motif de la rupture du contrat de travail dans la lettre de rupture, ni d'accomplir d'autre procédure.

Cependant, s'il entend se prévaloir d'une faute grave ou lourde du salarié, l'employeur doit mentionner dès la rupture que celle-ci est due à une telle faute.

## **2. Motif de rupture**

**a)** En principe, l'employeur peut exercer librement son droit de retrait de l'enfant confié à l'assistant maternel, sans avoir à justifier d'un motif de retrait. Il n'a pas à justifier d'une cause réelle et sérieuse de licenciement.

**b)** Cependant, si l'employeur invoque une faute grave ou lourde du salarié, il doit pouvoir justifier de la réalité de cette faute grave ou lourde en cas de contestation devant les tribunaux.

**c)** Par ailleurs, le droit pour l'employeur de rompre le contrat de travail n'est pas absolu ; le motif de retrait ne doit pas être illicite. Voir plus loin les motifs illicites de retrait de l'enfant.

## **3. Préavis**

**a)** En cas de décision par l'employeur de rompre le contrat de travail, hors période d'essai, et sauf faute grave ou lourde du salarié, il doit respecter un préavis d'une durée minimale variable selon l'ancienneté du salarié :

- 8 jours calendaires, pour un salarié ayant moins de 3 mois d'ancienneté avec l'employeur ;
- 15 jours calendaires, pour un salarié ayant au moins 3 mois et moins d'1 an d'ancienneté avec l'employeur ;
- 1 mois calendaire, pour un salarié ayant au moins 1 an d'ancienneté avec l'employeur.

L'ancienneté est calculée à compter du début du contrat de travail qui est rompu. Toutefois, si le salarié et l'employeur étaient déjà liés par un contrat de travail pour l'accueil d'un autre enfant de la même famille et que ce contrat était toujours en cours lors de la conclusion du nouveau contrat, l'ancienneté acquise au titre du contrat le plus ancien toujours en cours est reprise dans le nouveau contrat. Il est tenu compte de cette reprise d'ancienneté pour déterminer la durée du préavis de rupture du contrat le plus récent.

L'ancienneté du salarié est appréciée au jour de l'envoi de la lettre en recommandé ou de sa remise en mains propres contre décharge.

La durée du préavis est celle prévue par la convention collective, et non celle de droit commun mentionnée dans le code du travail.

La date de première présentation de la lettre recommandée notifiant la rupture du contrat de travail, ou la date de remise en mains propres contre décharge fixe le point de départ du préavis.

Le délai de préavis est un délai préfix. Toutefois, le préavis peut être suspendu en cas :

- d'arrêt de travail consécutif à un accident du travail ou une maladie professionnelle ;
- de suspension du contrat de travail consécutive à un congé de maternité ou d'adoption ;
- de prise de congés payés.

Pendant le préavis, le salarié continue l'exécution de son contrat de travail.

Si l'employeur ne permet pas au salarié d'effectuer tout ou partie du préavis, il doit au salarié une indemnité compensatrice de préavis égale au montant de la rémunération brute correspondant à la durée inexécutée, ainsi qu'une indemnité compensatrice de congés payés afférente à cette durée. L'indemnité compensatrice de préavis est soumise à cotisations et contributions sociales.

Le salarié peut demander à l'employeur de ne pas exécuter tout ou partie du préavis. Si l'employeur accepte cette demande, le contrat prend fin au dernier jour travaillé et le salarié ne doit pas d'indemnité à l'employeur.

Si le salarié impose à l'employeur de ne pas exécuter tout ou partie du préavis, il doit à l'employeur une indemnité égale au montant de la rémunération nette correspondant à la durée non exécutée du préavis.

**b)** L'employeur ne doit pas de préavis en cas de rupture du contrat de travail pour faute grave ou faute lourde du salarié. Dans ce cas, le contrat est rompu à la date d'envoi de la lettre notifiant au salarié la rupture du contrat de travail.

#### **4. Indemnité**

Sauf faute grave ou lourde du salarié, le retrait d'enfant sur décision de l'employeur donne lieu à indemnité de rupture si le salarié a au moins 9 mois d'ancienneté avec l'employeur (*voir plus loin*).

### **Suspension, retrait ou modification de l'agrément**

L'assistant maternel est tenu de disposer d'un agrément pour pouvoir exercer son activité. Si une suspension (*qui peut aller jusqu'à 4 mois*) ou un retrait de son agrément a été décidé par le président du conseil départemental, l'assistant maternel ne peut pas accueillir d'enfant pendant la durée de la suspension ni après le retrait de l'agrément. La décision de suspension ou de retrait de l'agrément implique l'arrêt de l'accueil de tous les enfants.

Si le président du conseil départemental modifie l'agrément de l'assistant maternel, celui-ci ne peut pas continuer son activité dans des conditions contraires au nouvel agrément ; l'activité ne peut être poursuivie que dans la mesure où elle respecte l'agrément modifié.

S'il doit être mis fin à l'accueil de tout ou partie des enfants, l'employeur met en œuvre la procédure dite de retrait forcé.

#### **1. Procédure**

Le président du conseil départemental notifie sa décision motivée de suspension, de retrait ou de modification de l'agrément à l'assistant maternel concerné. Il informe de sa décision les représentants légaux des enfants accueillis par cet assistant maternel.

Bien que la suspension, le retrait ou la modification de l'agrément ne résulte pas de la décision de l'employeur, celui-ci doit prendre l'initiative de rompre, s'il y a lieu, le contrat de travail.

L'employeur adresse au salarié une lettre recommandée avec demande d'avis de réception mentionnant qu'il ne peut plus lui confier d'enfant en raison, selon le cas, de la suspension, du retrait ou la modification de son agrément, ce qui entraîne la rupture de son contrat de travail à la date de la notification de la décision du président du conseil départemental.

L'employeur n'est pas tenu de convoquer le salarié à un entretien préalable, ni d'accomplir d'autre procédure.

## **2. Motif de rupture**

En cas de suspension ou de retrait d'agrément, la décision du conseil départemental justifie par elle-même la rupture du contrat de travail.

En cas de modification de l'agrément, la procédure de retrait forcé concerne seulement les enfants dont l'accueil est rendu impossible selon l'agrément modifié, s'il y en a. Le retrait d'enfants dont l'accueil pourrait être poursuivi ne justifie pas un retrait forcé. Il n'y a pas lieu à retrait forcé par exemple en cas d'augmentation du nombre d'enfants pouvant être accueillis ni, en cas de réduction de ce nombre, pour les enfants qui ne sont pas surnuméraires.

## **3. Préavis**

En cas de rupture du contrat de travail de l'assistant maternel due à l'impossibilité où se trouve l'employeur de lui confier son enfant en raison de la décision de suspension ou de retrait d'agrément prise par le président du conseil départemental, l'employeur ne doit pas de préavis au salarié.

Le contrat est rompu à la date de notification de la décision du conseil départemental.

La convention collective prévoit que la rupture du contrat de travail pour modification de l'agrément ne donne pas lieu à préavis. Néanmoins, la loi n'exclut pas le droit à préavis dans ce cas.

## **4. Indemnité**

Le retrait forcé d'enfant pour suspension ou retrait de l'agrément ne donne pas lieu à indemnité de rupture.

La convention collective prévoit que la rupture du contrat de travail pour modification de l'agrément ne donne pas lieu à indemnité de rupture.

## **Arrivée d'un nouvel enfant au foyer de l'assistant maternel**

La décision d'agrément prend en compte non seulement le nombre d'enfants accueillis professionnellement, par tranche d'âge, mais aussi l'ensemble des enfants de moins de 11 ans simultanément sous la responsabilité exclusive de l'assistant maternel. Elle mentionne aussi que la présence d'un enfant de moins de 3 ans au foyer de l'assistant maternel rend indisponible une place d'accueil autorisée par l'agrément.

Il se peut donc que l'arrivée au foyer de l'assistant maternel d'un nouvel enfant, notamment par naissance ou adoption, rende le nombre d'enfants accueillis professionnellement supérieur au maximum autorisé par l'agrément.

## **1. Procédure**

En cas d'arrivée d'un nouvel enfant au foyer de l'assistant maternel, l'assistant maternel et les employeurs échangent et s'informent sur leurs intentions quant à la poursuite du contrat de travail.

Le cas échéant, l'assistant maternel informe par écrit l'employeur dont il ne pourra plus accueillir l'enfant. S'il est en congé de maternité ou d'adoption, cette information est faite au moins 15 jours avant la fin dudit congé. Sinon, le délai minimum est d'1 mois, sauf circonstances exceptionnelles.

L'employeur dont l'enfant ne peut plus être accueilli met en œuvre la procédure dite de retrait forcé.

Il adresse au salarié une lettre recommandée avec demande d'avis de réception, ou remise en mains propres contre décharge, mentionnant qu'il ne peut plus lui confier d'enfant en raison de l'arrivée d'un nouvel enfant au foyer de l'assistant maternel.

L'employeur n'est pas tenu de convoquer le salarié à un entretien préalable, ni d'accomplir d'autre procédure.

## **2. Motif de rupture**

Le motif est constitué par l'impossibilité de maintenir le contrat de travail du fait de l'arrivée d'un nouvel enfant au foyer du salarié compte tenu des informations échangées entre les parties et de la lettre du salarié.

## **3. Préavis**

La convention collective prévoit que la rupture du contrat de travail due à l'arrivée d'un nouvel enfant au foyer du salarié ne donne pas lieu à préavis. Néanmoins, la loi n'exclut pas le droit à préavis dans ce cas.

## **4. Indemnité**

La convention collective prévoit que la rupture du contrat de travail due à l'arrivée d'un nouvel enfant au foyer du salarié ne donne pas lieu à indemnité de rupture.

# Décès de l'enfant confié par l'employeur

## **1. Procédure**

L'employeur ou, à défaut, un tiers informe dès que possible le salarié, par écrit, de la date du décès de l'enfant.

## **2. Motif de rupture**

Le motif de rupture est constitué par le décès de l'enfant. Le décès de l'enfant confié entraîne de plein droit la rupture du contrat de travail.

## **3. Préavis**

La rupture du contrat de travail a lieu à la date du décès de l'enfant.

L'employeur ne doit pas de préavis, mais verse une indemnité compensatrice de préavis, pour une durée égale au préavis dû en cas de retrait d'enfant par décision de l'employeur (*voir plus haut*).

#### **4. Indemnité**

Le décès de l'enfant donne lieu à indemnité de rupture si le salarié a au moins 9 mois d'ancienneté (*voir plus loin*).

### **Décès du salarié**

#### **1. Procédure**

L'employeur informe les ayants-droits du salarié de la rupture du contrat.

#### **2. Motif de rupture**

Le décès du salarié entraîne de plein droit la rupture du contrat de travail.

#### **3. Préavis**

La rupture du contrat intervient à la date du décès du salarié.

Elle ne donne pas lieu à préavis, ni à indemnité compensatrice de préavis.

#### **4. Indemnité**

Dans les 30 jours calendaires suivant le décès, l'employeur remet aux ayants-droits du salarié les documents dus en fin de contrat et leur verse les sommes dues au salarié décédé (*salaires, indemnités pour frais, indemnité compensatrice de congés payés, ...*), mais il ne leur doit pas d'indemnité de rupture.

Si les conditions en sont remplies, le régime de prévoyance de la branche prévu par l'annexe n° 3 de la CCN verse un capital décès.

### **Motifs illicites de retrait de l'enfant**

Si le principe est que l'employeur exerce librement son droit de retrait d'un enfant, cette liberté est cependant limitée par le fait que le motif de retrait ne doit pas être illicite.

L'employeur ne peut pas rompre le contrat de travail d'un assistant maternel pour un motif qui serait contraire à des dispositions d'ordre public.

En particulier, quand la loi prévoit des cas d'interdiction, sauf exception, de rompre le contrat de travail, l'employeur doit pouvoir justifier, le cas échéant, de l'exception dont il se prévaut.

## **1. Interdiction d'une rupture en réaction à une réclamation du salarié**

Il a été jugé que serait illicite un retrait d'enfant qui serait décidé par l'employeur en raison d'une réclamation par le salarié concernant sa rémunération, ou en raison d'une action du salarié devant le conseil des prud'hommes, qui constitue l'exercice d'un droit.

## **2. Protection de la maternité**

L'employeur ne doit pas prendre en considération l'état de grossesse de la salariée pour rompre son contrat de travail au cours de la période d'essai.

Il est interdit à l'employeur de rompre le contrat de l'assistante maternelle lorsqu'elle est en état de grossesse médicalement constaté, pendant l'intégralité des périodes de suspension du contrat de travail auxquelles elle a droit au titre du congé de maternité, qu'elle use ou non de ce droit, et des congés payés éventuellement pris immédiatement après le congé de maternité, ainsi que pendant les 10 semaines suivantes.

Toutefois, l'employeur peut rompre le contrat s'il justifie :

- soit d'une faute grave de la salariée, non liée à l'état de grossesse ;
- soit de son impossibilité de maintenir le contrat de travail pour un motif étranger à la grossesse et à l'accouchement.

Dans ces cas, la rupture du contrat de travail ne peut cependant pas prendre effet ni être notifiée pendant les périodes de droit à congé de maternité et les congés payés consécutifs.

A moins que la rupture du contrat soit prononcée pour une des exceptions susmentionnées, cette rupture est annulée lorsque, dans un délai de 15 jours à compter de sa notification, la salariée envoie à son employeur, par lettre recommandée avec avis de réception, un certificat médical justifiant qu'elle est enceinte. A défaut d'annulation de la rupture par l'employeur, la salariée pourrait saisir le juge des référés du conseil des prud'hommes pour demander sa réintégration.

## **3. Autres cas de protection liée à la maternité ou à la paternité**

Dans diverses autres situations, l'employeur a l'interdiction de rompre le contrat de travail de l'assistant maternel, à moins qu'il justifie d'une faute grave de celui-ci ou d'une impossibilité de maintenir le contrat pour un motif étranger à l'évènement caractérisant cette situation.

Il s'agit des situations suivantes :

- 10 semaines suivant la naissance d'un enfant du salarié ;
- 13 semaines suivant le décès d'un enfant âgé de moins de 25 ans du salarié ;
- 13 semaines suivant le décès d'une personne âgée de moins de 25 ans dont le salarié a la charge effective et permanente ;
- en cas de décès de la mère d'un enfant au cours de la période d'indemnisation prévue par le 1<sup>er</sup> alinéa de l'article L331-6 du code de la sécurité sociale, suspension du contrat de travail du salarié pendant la durée d'indemnisation restant à courir, ce droit à suspension pouvant être exercé en priorité par le père de l'enfant ou sinon par le conjoint de la mère, son ou sa partenaire de pacte civil de solidarité ou la personne vivant maritalement avec elle ;
- congé d'adoption ;
- 15 jours précédant l'arrivée au foyer du salarié d'un enfant placé en vue de son adoption.

Dans ces différents cas, à moins que la rupture du contrat soit prononcée en raison d'une faute grave du salarié non liée à la situation donnant lieu à protection, ou en raison d'une impossibilité de maintenir le contrat de travail pour un motif étranger à cette situation, la rupture est annulée si, dans les 15 jours à compter de sa notification, le salarié envoie un justificatif à son employeur, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. A défaut d'annulation de la rupture par l'employeur, le salarié pourrait saisir le juge des référés du conseil des prud'hommes pour demander sa réintégration.

#### **4. Discriminations interdites**

Sauf exigence professionnelle essentielle et déterminante, et pour autant que l'objectif soit légitime et l'exigence proportionnée, l'employeur ne peut pas licencier un assistant maternel en raison de :

- son sexe, ses mœurs, son orientation sexuelle, son identité de genre, sa situation de famille, sa grossesse, son origine, ses caractéristiques génétiques, son appartenance ou sa non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation ou une prétendue race, son apparence physique, sa perte d'autonomie, son nom de famille, sa capacité à s'exprimer dans une langue autre que le français, ses opinions politiques, ses activités syndicales ou mutualistes, ses convictions religieuses, sa particulière vulnérabilité résultant de sa situation économique apparente ou connue, son lieu de résidence, sa domiciliation bancaire ;
- son état de santé ou son handicap, sauf avis d'inaptitude par le médecin du travail ;
- son exercice normal du droit de grève, hors faute lourde ;
- son âge, sauf justification objective et raisonnable par un but légitime ;
- son témoignage ou ses déclarations relatant des agissements discriminatoires pour une des raisons illicites susmentionnées ;
- son exercice des fonctions de juré ou de citoyen assesseur ;
- son refus, en raison de son orientation sexuelle, d'une mutation géographique dans un Etat incriminant l'homosexualité ;
- son témoignage ou ses déclarations relatant, de bonne foi, des faits constitutifs d'un délit ou d'un crime dont il aurait eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions, sauf justification du licenciement par des éléments objectifs étrangers à sa déclaration ou à son témoignage ;
- son alerte dans le cadre des articles 6 à 8 de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016, sauf justification de la rupture du contrat par des éléments objectifs étrangers à cette alerte.

#### **5. Harcèlements**

L'employeur ne peut pas rompre le contrat d'un assistant maternel du fait que ce salarié :

- a subi ou refusé de subir des agissements répétés de harcèlement moral ;
- a subi ou refusé de subir des faits de harcèlement sexuel ou toute forme de pression grave, même non répétée, exercée dans le but réel ou apparent d'obtenir un acte de nature sexuelle ;
- a, de bonne foi, relaté ou témoigné de tels agissements.

## Sommes dues au salarié

A la fin du contrat de travail, y compris en cas de rupture de la période d'essai, l'employeur doit verser au salarié :

- le solde des salaires et indemnités dus pour le travail effectué (*voir fiche « Rémunération »*) ;
- en cas d'accueil de l'enfant sur une année incomplète, une régularisation de la mensualisation (*voir fiche « Rémunération »*) ;
- une indemnité compensatrice de congés payés, pour les congés payés acquis mais non rémunérés (*voir fiche « Congés payés »*) ;
- si le préavis est dû, en cas d'inexécution de tout ou partie du préavis imposée par l'employeur, une indemnité compensatrice de préavis, ainsi qu'une indemnité compensatrice de congés payés au titre de la durée de préavis non exécutée (*voir ci-dessous*) ;
- si le salarié y a droit, une indemnité de rupture (*voir ci-dessous*).

En cas de décès du salarié, l'employeur verse les sommes dues à ses ayants-droits dans un délai de 30 jours calendaires à compter du décès.

### **1. Régularisation de la mensualisation**

Lorsque l'accueil de l'enfant par l'assistant maternel s'effectue sur une année incomplète, une régularisation de la mensualisation doit être effectuée en fonction des heures réellement effectuées. Un écart peut résulter notamment de la mensualisation qui lisse le salaire sur toute l'année, quels que soient le nombre de semaines d'accueil sur l'année et quel que soit le nombre de jours du mois, et compte tenu du calcul en jours et non en heures des retenues pour absences non rémunérées.

Il n'y a pas lieu à régularisation si l'accueil s'effectue sur une année complète.

En cas d'accueil sur une année incomplète, à la fin de chaque période de 12 mois consécutifs, employeur et salarié comparent, dans un document écrit signé des deux parties, les salaires qui ont été versés à ceux qui auraient dû être versés.

Sont comptées au nombre des heures dues les heures d'accueil réellement effectuées ainsi que les absences rémunérées par l'employeur.

Au plus tard à la fin du contrat de travail, l'employeur procède s'il y a lieu à une régularisation des heures dues mais non encore payées sur toute la durée du contrat de travail. Le montant versé à ce titre est un élément du salaire, il est soumis à cotisations.

Il n'y a pas de régularisation si le solde des sommes est en faveur de l'employeur.

### **2. Indemnité compensatrice de préavis**

La période de préavis ne peut pas se confondre avec celle des congés payés.

Si l'employeur ne respecte pas son obligation de préavis, ou s'il impose au salarié de ne pas exécuter tout ou partie de son préavis, il lui doit une indemnité compensatrice de préavis correspondant au salaire brut pour la durée de préavis manquante. Cette indemnité est soumise à cotisations et contributions sociales. L'employeur doit aussi une indemnité compensatrice de congés payés sur la durée de préavis non exécutée.

### **3. Indemnité compensatrice de congés payés**

**a)** L'employeur doit verser une indemnité compensatrice de congés payés correspondant à la rémunération des congés payés dus et non encore pris au titre de l'année de référence et à celui de l'année en cours. Les indemnités (*entretien, nourriture, ...*) ne sont pas versées pour les congés payés.

L'année de référence va du 1<sup>er</sup> juin de l'année précédente au 31 mai de l'année en cours. L'année en cours a commencé le 1<sup>er</sup> juin.

Le salarié doit bénéficier de la somme la plus avantageuse entre :

- la rémunération brute qu'il aurait perçue en cas de prise des congés non encore pris, selon la durée normale habituelle d'accueil pendant l'année considérée (*et non pas selon une durée exceptionnelle à certaines périodes*), hors indemnités (*entretien, nourriture, ...*),
- et 1/10 de la rémunération totale brute de l'année précédente (*y compris rémunération des congés payés*), hors indemnités (*entretien, nourriture, ...*).

**b)** L'indemnité n'est pas due en cas d'accueil d'occasionnel, qui a dû donner lieu au versement d'une indemnité de congés payés de 1/10 de la rémunération brute, hors indemnités (*entretien, repas, ...*) à la fin de chaque accueil.

### **4. Indemnité de rupture**

**a)** En cas de retrait d'enfant par l'employeur, ou en cas de décès de l'enfant accueilli, l'employeur doit verser une indemnité de rupture à l'assistant maternel ayant au moins 9 mois d'ancienneté.

Cette indemnité est égale à 1/80 du total des salaires bruts perçus pendant toute la durée du contrat de travail, hors indemnités non soumises à cotisations et contributions sociales (*telles qu'indemnité d'entretien, indemnités kilométriques ou remboursement de frais de repas*).

L'indemnité de rupture n'a pas le caractère de salaire et est exonérée de cotisations sociales et d'impôt sur le revenu dans les limites fixées par la loi.

L'indemnité minimale prévue par le code du travail n'est pas applicable aux assistants maternels.

**b)** Toutefois, l'employeur ne doit pas d'indemnité de rupture :

- en cas de faute grave ou lourde du salarié ;
- en cas de suspension ou de retrait de l'agrément ;
- selon la convention collective, et sous réserve de l'appréciation des tribunaux, en cas de retrait forcé suite à modification de l'agrément ou arrivée d'un nouvel enfant au foyer de l'assistant maternel ;
- en cas de décès du salarié.

Pour être dispensé d'indemnité de rupture lors d'une rupture pour faute grave ou lourde, l'employeur doit invoquer une telle faute dès le moment de la rupture.

## Documents à remettre au salarié

A la fin du contrat de travail, quel que soit le motif de sa rupture, y compris si elle a lieu en cours de période d'essai, l'employeur doit délivrer au salarié :

- un bulletin de paie mentionnant toutes les sommes versées, que ce soit en raison du travail effectué ou de la rupture du contrat ;
- un certificat mentionnant la date de début et la date de fin du contrat de travail ainsi que la nature de l'emploi ;
- une attestation destinée à Pôle Emploi pour lui permettre de faire valoir ses droits ;
- un solde de tout compte.

En cas de décès du salarié, le particulier employeur remet à ses ayants-droits, dans un délai de 30 jours calendaires à compter du décès, le dernier bulletin de paie ainsi que le certificat de travail et le solde de tout compte.

## Conséquences des irrégularités éventuelles de la rupture

### 1. Absence de lettre de rupture

A défaut d'envoi au salarié d'une lettre de rupture du contrat de travail au moment de cette rupture :

- l'assistant maternel pourrait saisir le conseil des prud'hommes en vue d'obtenir de l'employeur des dommages-intérêts pour non-respect de la procédure ;
- l'employeur ne pourrait pas régulariser cette irrégularité en adressant après coup une lettre de rupture ;
- il a été jugé, par exemple, qu'un employeur ne pouvait pas se prévaloir d'une faute grave du salarié en mentionnant une telle faute seulement dans une lettre de rupture envoyée 2 mois après un licenciement verbal.

### 2. Retrait abusif

L'employeur n'étant pas tenu de justifier d'une cause réelle et sérieuse de licenciement, l'assistant maternel ne pourrait pas prétendre à des dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

En revanche, en cas de retrait d'enfant abusif, l'assistant maternel pourrait demander à l'employeur, devant le conseil des prud'hommes, des dommages-intérêts pour retrait abusif.

En particulier, le salarié peut demander des dommages-intérêts en cas de rupture par l'employeur pour un motif illicite.

### 3. Faute grave invoquée non établie

Si les tribunaux jugent que la faute grave invoquée par l'employeur n'est pas établie (*pas de faute ou faute non grave*), le salarié dont le contrat de travail a été rompu par l'employeur hors période d'essai a droit à une indemnité compensatrice de préavis, à une indemnité compensatrice de congés payés afférente au préavis et, sous réserve de remplir la condition d'ancienneté, à une indemnité de rupture.

Le salarié ne peut pas prétendre à des dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse puisque l'absence de faute grave ne remet pas en cause le droit de retrait de l'enfant dont dispose l'employeur.

#### **4. Circonstances vexatoires**

En cas de circonstances vexatoires de la rupture du contrat de travail par l'employeur, le salarié pourrait demander des dommages-intérêts pour préjudice moral devant le conseil des prud'hommes.

Tel pourrait être, par exemple, le cas d'atteinte à l'honneur de l'assistant maternel causée par une dénonciation injustifiée aux autorités chargées de son agrément.

##### **Textes de référence :**

*Procédure : art. L423-24 du CASF ; Cassation sociale n° 95-45592 du 16/06/1998, n° 00-40394 du 02/07/2002, n° 11-28777 du 10/04/2013 ; art. 63-1, 119-1 de la CCN ;*

*Préavis, indemnité compensatrice de préavis : art. L423-24, L423-25, L423-27 du CASF ; Cassation sociale n° 89-45422 du 31/03/1993, n° 96-41794 du 25/03/1998, n° 01-11976 du 28/05/2003, n° 01-11976 du 28/05/2003 ; art. 64, 120, 66, 122 de la CCN ;*

*Absence d'obligation de mention et de justification d'une cause réelle et sérieuse pour un retrait d'enfant : Cassation sociale n° 07-43472 du 25/03/2009, n° 07-43868 du 08/04/2009, n° 08-42579 du 16/12/2009 ;*

*Retrait ou suspension de l'agrément : art. L423-24, L423-27 du CASF ; art. 63-4, 119-3 de la CCN ;*

*Modification de l'agrément : art. 63-4, 119-3 de la CCN ;*

*Arrivée d'un nouvel enfant au foyer du salarié : art. 103 de la CCN ;*

*Décès de l'enfant confié : art. 63-3-3, 119-4-2 de la CCN ;*

*Décès du salarié : art. 63-3-2, 119-4-1 de la CCN ;*

*Interdiction de retrait d'enfant pour un motif illicite : Cassation sociale n° 94-41147 du 17/06/1997, n° 99-45980 du 26/03/2002, n° 10-19684 du 08/06/2011 ; art. 63-1, 119-1 de la CCN ;*

*Protection de la maternité et de la paternité : art. L423-2 du CASF, art. L1225-1, L1225-4, L1225-5, L1225-4-1, L1225-4-2, L1225-28, L1225-38, L1225-39, L1225-41 et L1225-46 du CT ; Cassation sociale n° 02-43376 du 30/03/2005, n° 16-17886 du 31/01/2018, n° 19-13918 du 25/11/2020, n° 19-13919 du 26/11/2020 ;*

*Interdiction des discriminations : art. L423-2 du CASF, art. L1131-1 à L1133-6 du CT ; art. 9 à 15 de la CCN ;*

*Interdiction du harcèlement moral et du harcèlement sexuel : art. L423-2 du CASF, art. L1151-1 à L1153-6 du CT ;*

*Régularisation : art. 68, 124 de la CCN ;*

*Indemnité compensatrice de congés payés : art. L423-7 du CASF ; art. 67, 123 de la CCN ;*

*Indemnité de rupture : Cassation sociale n° 10-24497 du 31/05/2012 ; art. 65-1, 121-1 de la CCN ;*

*Faute grave du salarié, réparation en cas de faute grave non établie : Cassation sociale n° 99-45004 du 04/07/2001 ; n° 11-28777 du 10/04/2013, n° 14-27210 du 31/03/2016 ; art. 64, 120, 65-1, 121-1 de la CCN ;*

*Documents à remettre : art. 69, 125 de la CCN ;*

*Dommages-intérêts pour rupture de contrat sans lettre de rupture : Cassation sociale n° 11-28777 du 10/04/2013 ;*

*Dommages-intérêts pour retrait d'enfant abusif : Cassation sociale n° 00-40394 du 02/07/2002 ;*

*Dommages-intérêts pour circonstances vexatoires de la rupture : Cassation sociale n° 14-24546 du 02/12/2015.*