



ASSISTANTS MATERNELS EMPLOYÉS PAR DES PARTICULIERS

RUPTURE DU CONTRAT DE TRAVAIL A DUREE INDETERMINEE
PAR LE SALARIE

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^{er} janvier 2022, par l'arrêté du 6 octobre 2021 (JORF 16/10/2021) ; elle 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 le même employeur confie plusieurs enfants de la même famille au même salarié.

Plusieurs situations de rupture du contrat de travail par le salarié sont à distinguer : rupture de la période d'essai, démission, départ volontaire à la retraite, décès. Le salarié peut aussi prendre acte de la rupture aux torts de l'employeur en cas de manquement grave de l'employeur à ses obligations.

Il n'est pas possible de rompre le contrat par une convention de rupture conventionnelle.

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

La rupture causée par la suspension, la modification ou le retrait de l'agrément, ainsi que la rupture liée à l'arrivée d'un nouvel enfant au foyer du salarié ne sont pas traitées ici, mais dans la fiche « Rupture du contrat de travail à durée indéterminée par l'employeur ».

Rupture de la période d'essai par le salarié

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 par le contrat de travail ne peut pas excéder la durée maximale prévue par la convention collective nationale, à savoir :

- 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 par un contrat de travail pour l'accueil d'un autre enfant, au titre duquel une période d'essai était prévue, que cette période d'essai a été concluante, et que ce contrat est toujours en cours, la durée maximale de la période d'essai du contrat conclu pour l'accueil du 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, le salarié peut décider à tout moment de rompre cette période d'essai. Il doit adresser à l'employeur une lettre de rupture.

Le salarié 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.

2. Préavis

En cas de rupture de la période d'essai, le salarié n'est pas tenu de respecter un préavis.

3. Indemnité

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

Démission par le salarié

1. Procédure

Le salarié peut prendre l'initiative de rompre le contrat de travail. La démission ne se présume pas. Elle résulte d'une volonté sérieuse et non équivoque, exprimée clairement par écrit. Le salarié informe l'employeur de sa démission par lettre recommandée avec accusé de réception ou par lettre remise en mains propres contre décharge.

Le salarié exerce librement son droit de rompre le contrat de travail, sans avoir à justifier du motif de cette rupture.

2. Préavis

a) Cas général

Le salarié ayant moins de 3 mois d'ancienneté n'est pas tenu de respecter un délai de préavis.

En dehors de la période d'essai (*s'il n'a pas été prévu de période d'essai ou si celle-ci est achevée*), et sauf cas particuliers mentionnés plus loin, le salarié ayant au moins 3 mois d'ancienneté doit respecter un préavis d'une durée minimale variable selon son ancienneté.

La durée du préavis de démission est de :

- 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 l'existence et la durée du préavis de rupture du contrat le plus récent.

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

La date de première présentation de la lettre recommandée notifiant la démission, ou la date de sa remise en mains propres contre décharge constitue le point de départ du préavis.

La période de préavis est en principe un délai préfix qui ne peut pas être interrompu ni suspendu. Toutefois, la CCN prévoit que 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 impose au salarié de ne pas effectuer tout ou partie de son préavis, l'employeur lui doit une indemnité compensatrice de préavis, soumise à cotisations et contributions sociales, égale au montant de la rémunération brute correspondant à la durée inexécutée, ainsi qu'une indemnité compensatrice de congés payés afférente. La période d'inexécution du préavis compte pour la détermination des droits à congés payés et pour celle de l'ancienneté en fin de contrat.

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, ni l'employeur au salarié.

A défaut d'accord entre les parties, l'inexécution de tout ou partie du préavis imposée par le salarié ouvre droit, au profit de l'employeur, à une indemnité égale au montant de la rémunération nette correspondant à la durée non exécutée du préavis.

b) Cas particuliers

Le salarié ne doit pas de préavis en cas de démission en cours de période d'essai, ni en cas de faute grave ou lourde de l'employeur.

La salariée en état de grossesse médicalement constatée peut rompre son contrat de travail sans avoir de préavis à respecter et sans devoir d'indemnité de rupture.

Par ailleurs, le salarié peut, pour élever son enfant, et sous réserve d'en informer l'employeur au moins 15 jours à l'avance par lettre recommandée avec avis de réception ou remise contre récépissé, rompre son contrat de travail à l'issue du congé de maternité ou d'adoption, ou, le cas échéant, 2 mois après la naissance ou l'arrivée au foyer de l'enfant, sans être tenu de respecter le délai de préavis, ni de devoir de ce fait d'indemnité de rupture.

3. Indemnité

La démission du salarié ne donne pas lieu à indemnité.

Départ volontaire à la retraite par le salarié

1. Procédure

Dès lors qu'il atteint l'âge légal d'ouverture du droit à une pension de retraite, sans nécessairement bénéficier d'une pension de retraite à taux plein, le salarié peut notifier son départ à la retraite à l'employeur, par écrit, selon les dispositions légales et réglementaires de droit commun.

2. Préavis

Le salarié doit respecter le délai de préavis de droit commun.

3. Indemnité

L'employeur n'est tenu de verser aucune indemnité de rupture.

En revanche, s'il remplit les conditions requises, le salarié bénéficie d'une indemnité conventionnelle de départ volontaire à la retraite versée par un organisme de mutualisation dans les conditions prévues par l'annexe 4 à la CCN. Elle dépend de la durée cumulée d'emploi dans le secteur, selon un ou plusieurs contrats de travail, et non de l'ancienneté dans l'emploi occupé lors du départ. Elle est financée de façon mutualisée par des contributions obligatoires de l'ensemble des particuliers employeurs.

L'indemnité est versée une seule fois à un salarié donné, même s'il travaille à nouveau pour des particuliers employeurs après l'avoir reçue.

En cas de situation de multi-emplois, le salarié doit avoir rompu tous ses contrats de travail avec des particuliers relevant de la branche du secteur des particuliers employeurs et de l'emploi à domicile.

Toutefois, si le salarié choisit de bénéficier du dispositif de cumul emploi-retraite, il peut, dans certains cas prévus par les dispositions légales et réglementaires applicables, liquider ses droits à retraite sans justifier de la rupture du ou des contrats de travail qui le lient à un ou plusieurs particuliers employeurs. Dans cette situation, le salarié doit solliciter le versement de l'indemnité au moment de la liquidation de ses droits à la retraite, au titre des périodes d'emploi qui précèdent la date à laquelle il a commencé à bénéficier du dispositif de cumul emploi-retraite.

a) Conditions de versement de l'indemnité :

Le salarié doit :

- avoir atteint l'âge légal d'ouverture du droit à une pension de retraite ;
- avoir obtenu le nombre minimum de trimestres requis ;
- avoir été employé dans la branche des particuliers employeurs pendant au moins 10 ans, continus ou discontinus, dans l'ensemble de sa carrière,
- avoir été employé dans la branche des particuliers employeurs pendant au moins 5 ans, continus ou discontinus, au cours des 7 dernières années.

b) Demande de versement :

La demande de versement de l'indemnité est effectuée auprès de l'organisme assureur, avec tous les justificatifs requis, dans un délai de 180 jours calendaires suivant la date effective de départ volontaire à la retraite, ou suivant la date la plus récente de départ en retraite si plusieurs contrats de travail ont été rompus pour ce motif avec des dates de fin différentes.

Lorsque le salarié poursuit son activité en cumul emploi-retraite sans interrompre son ou ses contrats de travail en cours, le délai de 180 jours calendaires commence à courir à compter du lendemain de la date à laquelle le salarié liquide ses droits à pension de retraite.

En cas de dossier incomplet, le salarié dispose d'un délai de 60 jours calendaires pour le compléter à compter de la date d'envoi de la demande des pièces manquantes.

Ces délais sont impératifs.

c) Montant de l'indemnité :

- 1 mois de salaire brut à compter de 10 années de périodes d'emploi dans la branche ;
- 1,5 mois de salaire brut à compter de 15 années de périodes d'emploi dans la branche ;
- 2 mois de salaire brut à compter de 20 années de périodes d'emploi dans la branche ;
- 2,5 mois de salaire brut à compter de 30 années de périodes d'emploi dans la branche.

Le salaire brut pris en compte est la moyenne sur les 60 derniers mois.

Prise d'acte de la rupture par le salarié

1. Procédure

Si, après la fin de la période d'essai, un salarié estime que son employeur commet un manquement grave à ses obligations envers lui, rendant impossible la poursuite du contrat de travail (*par exemple, retards importants, répétés et sans raison valable de paiement du salaire*), il peut prendre l'initiative de rompre le contrat de travail dans une lettre adressée à l'employeur. Cette lettre mentionne que le salarié « *prend acte de la rupture du contrat de travail aux torts de l'employeur* » et précise les torts invoqués.

En vue d'obtenir réparation, le salarié doit ensuite saisir le conseil des prud'hommes pour demander la reconnaissance des torts de l'employeur et l'attribution de dommages-intérêts comme en cas de rupture de contrat de travail abusive par l'employeur. Il pourra alors compléter ses griefs.

2. Préavis

Le contrat est rompu à la date de réception par l'employeur de la lettre de rupture. Le salarié n'a pas de préavis à effectuer.

Cependant, si les torts de l'employeur ne sont pas reconnus, la rupture de contrat produira les effets d'une démission et le salarié pourra se voir imposer de verser à l'employeur une indemnité pour non-respect du préavis (*salaire net correspondant à la durée inexécutée de préavis*), s'il était dû en cas de démission. (*Voir ci-dessus*)

3. Indemnités

Si le tribunal reconnaît que des manquements de la part de l'employeur sont établis et sont suffisamment graves, la rupture produira les effets d'une rupture abusive par l'employeur.

Le salarié peut demander notamment à ce titre :

- une indemnité compensatrice de préavis ;
- une indemnité compensatrice de congés payés pour la durée du préavis inexécuté ;
- une indemnité de rupture, égale à celle pour retrait d'enfant ;
- des dommages-intérêts pour rupture abusive.

Décès du salarié

1. Procédure

Le décès du salarié entraîne de plein droit la rupture du contrat de travail au jour du décès. L'employeur informe les ayants-droits du salarié de la rupture du contrat.

2. 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 compensatrice de préavis ni d'indemnité de rupture.

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

a) Conditions de versement de l'indemnité :

Le versement est conditionné à la justification de salaires réguliers du salarié dans la branche au jour du décès, ou au 1^{er} jour d'arrêt de travail en cas de décès suite à un arrêt de travail, soit :

- salaires mensuels consécutifs au service d'un ou plusieurs particuliers employeurs de la branche pendant les 3 derniers mois ;
- ou cotisation sur un salaire cumulé dans la branche au moins égal à 40 % du minimum de vieillesse et d'invalidité au cours des 4 trimestres civils précédents.

Le délai de prescription de la garantie décès est de 10 ans.

b) Montant

Le capital versé est de 50 % du salaire annuel de référence du salarié, avec un minimum de 50 % du plafond mensuel de sécurité sociale.

c) Bénéficiaires

Le bénéficiaire est la personne expressément désignée comme tel par le salarié, s'il y en a une. A défaut, les bénéficiaires sont, dans l'ordre de priorité suivant : le conjoint, ou le partenaire de pacte civil de solidarité, ou le concubin, ou les enfants, ou les ascendants, ou les autres personnes à charge, ou les héritiers.

Sommes dues au salarié lors de la rupture

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 si elle est en faveur du salarié (*voir fiche « Rémunération »*) ; il n'y a pas lieu à régularisation si l'accueil a lieu sur année complète.
- une indemnité compensatrice de congés payés, pour les congés payés acquis mais non encore payés (*voir fiche « Congés payés »*) ;
- lorsque la rupture donne lieu à préavis, en cas d'inexécution de tout ou partie du préavis imposée par l'employeur, une indemnité compensatrice pour la durée non exécutée de préavis, ainsi que l'indemnité compensatrice de congés payés afférente à cette durée (*voir ci-dessus*).

En revanche, lorsque la rupture donne lieu à préavis, en cas d'inexécution de tout ou partie du préavis imposée par le salarié, sans l'accord de l'employeur, le salarié doit à l'employeur une indemnité correspondant au salaire net pour la durée non exécutée de préavis (*voir ci-dessus*).

Documents à remettre au salarié lors de la rupture

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 France Travail (*ex Pôle Emploi*) pour lui permettre de faire valoir ses droits (*sauf en cas de décès du salarié*) ;
- un solde de tout compte ; le salarié n'est pas tenu de signer le reçu pour solde de tout compte ; s'il le signe, il réduit ses droits ultérieurs à contestation (*délaï de dénonciation limité à 6 mois pour les sommes mentionnées ...*).

Textes de référence :

Période d'essai : art. 44, 95 de la CCN

Démission et préavis : art. L423-26 du CASF ; art. L423-2 du CASF et art. L1225-34, L1225-66 et suivants, R1225-18, R1225-19 du CT ; art. 90-1, 64, 120 de la CCN ;

Départ volontaire en retraite : art. 63-2-2, 119-2-2, 65-2, 121-2 et annexe 4 de la CCN ;

Prise d'acte de la rupture : Cassation sociale du 25/06/2003 n° 01-42335, du 16/05/2012 n° 10-15238, du 07/02/2012 n° 09-73062, du 17/09/2015 n° 14-10578, du 24/04/2003 n° 00-45404, du 29/06/2005 n° 03-43389 et n° 03-42804, du 04/06/2008 n° 07-42878 et n° 06-45757, du 08/06/2011 n° 09-43208, du 04/04/2012 n° 10-26636 ;

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

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

Indemnité compensatrice de préavis : art. 66, 122 de la CCN ;

Régularisation en cas d'accueil sur année incomplète : art. 109-2, 68, 124 de la CCN ;

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