



LA RUPTURE DU CONTRAT DE TRAVAIL

1) Pour un contrat à durée indéterminée (CDI) :

- la rupture ne peut intervenir que par : le retrait d'enfant (initiative de l'employeur)
- la démission (initiative de l'assistant(e) maternel(le))
- la résiliation judiciaire du contrat (voir explication plus bas)
- la prise d'acte de la rupture aux torts exclusifs de l'employeur

La rupture conventionnelle ne s'applique pas à notre profession du fait que les articles du Code du Travail y afférents ne sont pas repris dans le Code de l'Action Social et des Familles. (CASF). En effet la cour de cassation considère que les dispositions générales du Code du Travail non explicitement citées, s'appliquent dans la mesure où il n'existe pas de dispositions spécifiques sur le même sujet dans le statut. Or **la rupture du contrat de travail par retrait d'enfant fait l'objet de dispositions particulières dans le CASF.**

Que faire lorsque l'enfant n'est plus confié par le parent employeur sans qu'il soit procédé au retrait d'enfant ?

Lorsque l'enfant n'est plus confié à l'assistant(e) maternel(le) sans aucune procédure initiée par les parents, le salaire est dû au salarié jusqu'à la réception d'une lettre de retrait d'enfant.

Il convient d'adresser à l'employeur une lettre recommandée avec accusé de réception de non-présentation d'enfant. (voir modèle de lettres).

Si vous avez des salaires impayés, vous pouvez prendre acte de la rupture aux torts exclusifs de l'employeur, sinon vous pouvez demander **la résiliation judiciaire** (voir explication à la fin du document) du contrat de travail au Conseil des Prud'hommes.

Attention ce n'est pas la position des tribunaux, ces derniers, fixent la date de la rupture au jour où l'assistant(e) maternel(le) a été informé que les parents ne lui confieraient plus l'enfant fut ce de manière informelle. (Cour d'appel d'Orléans 10 janvier 2012, n° 11/01710 et Cour d'appel de Caen 25 octobre 2013 n° 11/04005).

Ou bien encore à la date où le salarié réclame les documents de fin de contrat à l'employeur dont l'enfant ne lui est plus confié (Cour d'appel de Douai 31 janvier 2012 n° 11/01432).

Le non-envoi de la lettre de retrait d'enfant est considéré comme un non-respect de la procédure ouvrant droit à des dommages et intérêts.

Ce non-respect de la procédure interdit l'employeur d'invoquer ultérieurement une faute grave ou lourde pour tenter d'échapper au paiement du préavis, de l'indemnité de rupture. (Cour de Cassation Chambre sociale 10 avril 2013 n° 11-28777).

* Retrait d'enfant :

Le retrait d'enfant peut être notifié par lettre recommandée avec accusé de réception ou par une lettre remise en main propre contre décharge (arrêt cour de cassation 16 décembre 2009 n° 08-42922).

Le non-respect de la procédure de retrait d'enfant ouvre droit à des dommages et intérêts comme par exemple retrait oral (arrêt cour d'appel d'Amiens 15 février 2011 n° 10-02327).

L'employeur n'a pas à motiver le retrait d'enfant (arrêt cour de cassation 8 avril 2009 n° 07-43868).

L'employeur n'a pas à convoquer l'assistant(e) maternel(le) à un entretien préalable (arrêt cour de cassation 2 juillet 2002 n° 00-40394).

La protection de l'assistant(e) maternel(le) en état de grossesse ou en cas d'accident de travail ou maladie professionnelle s'applique (voir les documents correspondants).

- Le retrait d'enfant ne doit pas être illicite :
***La discrimination** : est répréhensible si elle est fondée sur l'âge, la situation familiale, le sexe, les mœurs, l'orientation sexuelle, les caractéristiques génétique, l'apparence physique, le patronyme, l'origine ou l'appartenance ou la non-appartenance à une ethnie, une nation ou une race, les opinions politiques, des activités syndicales ou mutualistes, l'exercice normal du droit de grève, de convictions religieuses, l'état de santé ou le handicap.*

L'assistant(e) maternel(le) qui estimera que le retrait d'enfant est fondé sur un motif discriminatoire devra présenter au juge des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination (apporter des éléments de preuve). La loi protège les salariés qui témoignent de faits discriminatoires.

L'entrave à l'exercice d'un droit

Même si le retrait d'enfant n'a pas à être motivé, tous les textes et principes relatifs à la situation de travail restent applicables s'ils ne sont pas expressément écartés par la loi. Est illicite le retrait d'enfant suite à la demande d'une augmentation de salaire de l'assistant(e) maternel(le). (arrêt cour de cassation 17 juin 1997 n° 94-41147 « une telle réclamation constituait l'exercice d'un droit » - arrêt cour d'appel d'Aix en Provence 23 janvier 2008 n° 05-03389 – arrêt cour d'appel de Nîmes 10 juin 2014 n° 13/00079).

L'assistant(e) maternel(le) doit apporter la preuve de ce qu'elle avance par un écrit, un témoignage etc. La sanction prendra la forme de dommages et intérêts.

- Le retrait d'enfant ne doit pas constituer un abus de droit (intention de nuire) (arrêt cour d'appel de Rouen 19 mai 2009 n° 08/05054).

* La démission :

☐ La démission résulte d'une « volonté claire et non équivoque », elle ne se présume pas (arrêt cour de cassation 9 mai 2007 n° 05-40315).

- La démission ne se présume pas :
 - l'employeur ne peut conclure de l'attitude de l'assistant(e) maternel(le) qu'elle est démissionnaire.
 - Ne peut être qualifié de démission :
 - le fait de ne pas reprendre le travail après un arrêt maladie
 - le fait de ne pas rentrer à la date prévue de congés payés (arrêt cour de cassation 1 novembre 2008 n°07-42497)

- le fait de refuser un avenant (arrêt cour administrative d'appel de Marseille 1er avril 2008 n° 06MA01148)
- le fait de subir une suspension ou un retrait d'agrément
- le fait de réclamer son certificat de travail et son attestation d'assurance chômage (arrêt cour de cassation 13 juillet 2004 n° 02-45302).

Certains des faits cités peuvent être qualifiés de faute grave, mais l'employeur doit mettre en œuvre dans ce cas-là une procédure de retrait d'enfant.

☐ **Rétractation**

Certaines circonstances autorisent le salarié à se rétracter.

- le salarié ne peut être considéré comme démissionnaire lorsqu'il est dans un état psychologique anormal (arrêt cour de cassation 1er février 2000 n° 98-40244) ou si la démission résulte d'un désarroi, d'une émotion ou d'un accès de colère
- le fait de donner sa démission à la suite des menaces de poursuites pénales (arrêt cour de cassation 25 juin 2003 n° 01-43760).
- le fait pour le salarié de se rétracter dans un délai très court est un indice de l'ambiguïté de la démission (arrêt cour de cassation 25 mars 2009 n° 07-44925).

☐ **Forme de la démission :**

L'assistant(e) maternel(le) a obligation de notifier sa démission par lettre recommandée avec accusé de réception (article 18b de la Convention collective).

Il n'est pas nécessaire de motiver votre démission sauf si vous émettez des réserves. Le fait de faire état de manquements à l'encontre de son employeur suffit à rendre sa démission équivoque. Si les faits invoqués par écrits sont justifiés, cette démission sera requalifiée en une prise d'acte de la rupture qui produit les effets d'un retrait d'enfant.

☐ **Dispense d'un préavis**

- Si l'employeur dispense de sa propre initiative l'assistant(e) maternel(le) d'effectuer le préavis, il devra lui régler une indemnité compensatrice de préavis égale au salaire qu'elle aurait perçu si elle avait travaillé.
- Si la dispense est accordée à la demande de l'assistant(e) maternel(le), aucune indemnité compensatrice de préavis ne sera versée, le salaire est dû jusqu'au retrait effectif de l'enfant. **Mais il est prudent de consigner par écrit la demande et l'accord de l'employeur.**
- La loi dispense de préavis l'assistant(e) maternel(le) enceinte (article L.1225-34 du code du travail).

☐ **Documents à remettre :**

- un certificat de travail
- l'attestation Pôle Emploi
- un solde de tout compte

*** Prise d'acte de la rupture**

Si des griefs sont fondés, la prise d'acte produira l'effet d'un licenciement (droit à indemnités), sinon l'effet d'une démission.

Certains griefs comme le simple retard de paiement de salaire ou rompre le contrat pour non-paiement des heures supplémentaires ne justifient pas un licenciement mais plutôt une démission. (arrêt cour de cassation 27 mars 2008 n° de pourvoi 06-45.752 et arrêt cour de cassation du 5 décembre 2007 n° pourvoi 06-40714).

Le ou les manquements de l'employeur (non-paiement du salaire, frais professionnels non remboursés : vous pouvez réclamer des indemnités) doivent être suffisamment graves pour justifier la rupture du contrat de travail à ses torts exclusifs (licenciement).

La qualification en licenciement n'est pas automatique, il faut saisir le Conseil des Prud'hommes à cette fin. Si la prise d'acte est requalifiée en licenciement par le juge, vous pourriez vous voir octroyer :

- des dommages et intérêts
- une indemnité compensatrice de préavis
- une indemnité de licenciement

En revanche si le juge considère que les griefs ne sont pas suffisamment graves et qualifie la rupture du contrat de travail en une démission, il pourra vous condamner à verser à votre employeur, une indemnité compensatrice de préavis (loi n° 2014-743 du 1er juillet 2014).

Le juge doit se prononcer dans un délai d'un mois.

*** La résiliation judiciaire du contrat :**

- **Définition** : *lorsque l'employeur ne respecte pas ses obligations contractuelles, le salarié peut saisir le juge prud'homal et demander à celui-ci de prononcer la fin du contrat de travail aux torts de l'employeur.*

- **Quelle est la différence avec la prise d'acte ?**

Lorsque le salarié prend acte de la rupture de son contrat, cela rompt immédiatement le contrat de travail. Lorsque le salarié saisit le conseil des prud'hommes d'une demande de résiliation judiciaire de son contrat, il reste salarié de son employeur. Son contrat n'est pas rompu, l'assistant(e) maternel(le) continue d'accueillir l'enfant.

- **Quelles sont les effets sur le contrat de la saisine du tribunal ?**

Si **les griefs** invoqués contre l'employeur **sont fondés** et sont d'une gravité suffisante, **le juge prononce la rupture du contrat aux torts de l'employeur et ce dernier doit verser** en plus de son indemnité de licenciement, **les indemnités compensatrices de préavis, de congés payés** et peut être **amené à verser des dommages et intérêts.**

Si **les griefs** invoqués contre l'employeur **ne sont pas fondés**, **le contrat de travail se poursuit.** Il n'est pas rompu et l'assistant(e) maternel(le) n'est pas considéré(e) comme démissionnaire (arrêt 7 juillet 2010). Le salarié est débouté dans ce cas de ses demandes, **aucune indemnité** (de préavis ou autre) ne lui **sera versée** et doit poursuivre le travail.

2) Pour un Contrat à Durée Déterminée (CDD) :

- **La rupture du contrat de travail est AUTOMATIQUE** lorsque le CDD arrive à son terme.
- Pas de lettre de retrait d'enfant.
- L'employeur doit remettre à l'assistant(e) maternel(le) tous les documents de fin de contrat (certificat de travail, attestation de Pôle Emploi et un solde de tout compte).

3) Pour un Contrat Occasionnel :

Un contrat occasionnel est signé pour une période d'accueil précise, pour une durée d'un mois maximum.

- **La rupture du contrat de travail est AUTOMATIQUE** lorsque le Contrat Occasionnel arrive à son terme.
- Pas de lettre de retrait d'enfant.
- L'employeur doit remettre à l'assistant(e) maternel(le) tous les documents de fin de contrat (certificat de travail, attestation de Pôle Emploi et un solde de tout compte).