

La rupture du contrat de travail à l'initiative du particulier employeur



Les dispositions relatives à la rupture du contrat de travail à l'initiative du particulier employeur sont différentes pour les salariés du particulier employeur et pour les assistants maternels. Quelles sont les règles applicables pour chaque type de salarié ?

1. Salariés du particulier employeur : le licenciement



Les dispositions relatives au licenciement figurent aux articles 161-1 et suivants de la convention collective de la branche du secteur des particuliers employeurs et de l'emploi à domicile.

Tout licenciement doit reposer sur une cause réelle et sérieuse. A défaut, le salarié est en droit de saisir le conseil de prud'hommes pour contester son licenciement.

Il n'existe pas de liste des causes réelles et sérieuses de licenciement. Il convient donc d'apprécier le motif de licenciement au cas par cas en fonction de la situation du particulier employeur.

Le licenciement doit respecter une procédure spécifique qui doit être effectuée par le particulier employeur. Celui-ci ne peut pas être assisté ou représenté lors de cette procédure.

a) La convocation à l'entretien préalable

La convocation peut être remise en main propre contre décharge ou envoyée en lettre recommandée avec accusé de réception au domicile du salarié.

Le courrier doit préciser son objet, c'est-à-dire la convocation à un entretien préalable à un éventuel licenciement (sans préciser les motifs), la date et l'horaire de l'entretien ainsi que le lieu où il sera effectué (le domicile du particulier employeur).

L'entretien préalable peut avoir lieu à partir du quatrième jour ouvrable, décompté à compter du lendemain de la remise en main propre ou de la première présentation de la convocation au domicile du salarié.



Ce délai ne peut pas expirer un samedi, un dimanche ou un jour férié. Dans une telle situation, le délai est prorogé jusqu'au jour ouvrable qui suit.

Calcul du délai :

L	M	M	J	V	S	D	L	M	M	J
C	+1	+2	+3	+4 : EP		-				
-	C	+1	+2	+3	+4 : EP	-			-	-
-	-	C	+1	+2	-	-	+3	+4 : EP		-
-	-	-	C	+1	+2	-	+3	+4 : EP		
-	-	-	-	C	+1	-	+2	+3	+4 : EP	
-	-	-	-	-	C	-	+1	+2	+3	+4 : EP

C : Jour de la présentation du courrier de convocation ou de sa remise en mains propres
EP : Date à laquelle l'entretien préalable peut, au plus tôt, avoir lieu
 Dimanches et jours fériés : ces jours ne sont pas décomptés
 Le samedi est décompté. En revanche, le délai ne peut expirer un samedi, un dimanche ou un jour férié ou chômé. Dans une telle situation, il est prorogé jusqu'au jour ouvrable qui suit.

b) L'entretien préalable

Cet entretien se déroule au domicile du particulier employeur. Il doit expliquer les motifs pour lesquels il envisage le licenciement du salarié, lequel doit également être entendu.

L'absence du salarié ne suspend pas la procédure de licenciement.



Les règles relatives à l'assistance du salarié ne s'appliquent pas aux salariés du particulier employeur. Le salarié ne peut pas, sauf accord du particulier employeur, se rendre accompagné lors de l'entretien préalable.

c) La notification du licenciement

Le licenciement ne peut pas être notifié oralement et/ou durant l'entretien préalable.

Le particulier employeur doit notifier le licenciement par lettre recommandée avec accusé de réception. La lettre de licenciement doit indiquer de façon précise le motif du licenciement.

Elle peut être envoyée à partir du quatrième jour ouvrable et, au plus tard, le trentième jour ouvrable, décompté à partir du lendemain de l'entretien préalable ou de la date prévue si l'entretien préalable n'a pas eu lieu.



Ce délai ne peut pas expirer un samedi, un dimanche ou un jour férié. Dans une telle situation, le délai est prorogé jusqu'au jour ouvrable qui suit.

Calcul du délai :

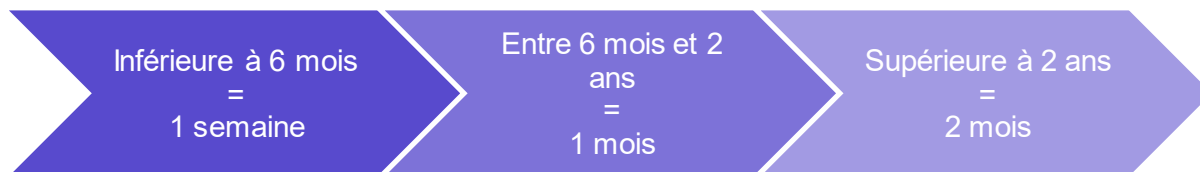
L	M	M	J	V	S	D	L	M	M	J
EP	+1	+2	+3	N		-				
-	EP	+1	+2	+3	N	-				
-	-	EP	+1	+2	-	-	+3	N		
-	-	-	EP	+1	+2	-	+3	N		
-	-	-	-	EP	+1	-	+2	+3	N	
-	-	-	-	-	EP	-	+1	+2	+3	N

EP : Date de l'entretien préalable ou date prévue pour celui-ci si le salarié ne s'est pas présenté
N : Date à laquelle la notification peut, au plus tôt, être adressée
 Dimanches et jours fériés : ces jours ne sont pas décomptés
 Le samedi est comptabilisé. En revanche, le délai ne peut pas expirer un samedi, un dimanche, un jour férié ou chômé. Dans une telle situation, il est prorogé jusqu'au jour ouvrable qui suit.

d) Le préavis

En cas de licenciement, le salarié bénéficie d'un préavis sauf si le licenciement est motivé par une faute grave ou une faute lourde.

Le préavis débute à la date de première présentation de la lettre de licenciement au domicile du salarié. Sa durée dépend de l'ancienneté du salarié :



L'article 162-3 de la convention collective précise que, pour les salariés occupant un emploi d'assistant de vie C ou D, la durée du préavis peut, avec l'accord écrit du salarié, être allongée à la demande du particulier employeur afin d'assurer la continuité de l'accompagnement.

Si le particulier employeur dispense le salarié d'effectuer le préavis, il doit verser une indemnité compensatrice de préavis égale à la rémunération que le salarié aurait perçue s'il avait effectué le préavis.

Le préavis ne peut pas, en principe, être interrompu ou suspendu. Par exception, 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 (les parties peuvent toutefois convenir du cumul de la période de préavis avec celle des congés payés).

e) L'indemnité de licenciement

Cette indemnité est due lorsque le salarié a au moins huit mois d'ancienneté à la date de notification du licenciement.

Elle n'est toutefois pas due en cas de licenciement pour faute grave ou pour faute lourde.

Si le salarié justifie de l'ancienneté requise, le calcul de l'indemnité de licenciement se calcule en deux étapes.

Il convient tout d'abord de calculer le salaire mensuel brut moyen. Il correspond au montant le plus favorable pour le salarié entre la moyenne des salaires bruts des douze mois précédant la notification du licenciement et la moyenne des salaires bruts des trois mois précédant la notification du licenciement.

Ensuite, il convient de calculer l'indemnité de licenciement en tenant compte de l'ancienneté du salarié à l'expiration du contrat de travail, c'est-à-dire à l'expiration du préavis. L'indemnité de licenciement est égale à :

- 1/4 du salaire mensuel brut moyen par année d'ancienneté pour les dix premières années ;
- 1/3 du salaire mensuel brut moyen par année d'ancienneté pour les années au-delà de dix ans d'ancienneté.

f) L'indemnité compensatrice de congés payés

A la fin du contrat de travail, le particulier employeur doit verser une indemnité compensatrice de congés payés afin de rémunérer les congés payés acquis et non pris.

Afin de déterminer le montant de cette indemnité, le particulier employeur doit effectuer les deux méthodes de calcul prévues par la convention collective (méthode du 1/10^{ème} et méthode du maintien de salaire) et retenir la plus favorable pour le salarié.

Cette indemnité n'est toutefois pas due lorsque le salarié est déclaré au Cesu et que les congés payés sont rémunérés par une majoration de 10% du salaire.

g) Les documents de fin de contrat



Conformément à l'article 69 de la convention collective, à la fin du contrat de travail, le particulier employeur doit remettre au salarié les documents suivants :

- Le certificat de travail ;
- Le reçu pour solde de tout compte ;
- L'attestation pôle emploi.

2. Assistants maternels : le retrait d'enfant



Les dispositions relatives au retrait d'enfant figurent aux articles 119-1 et suivants de la convention collective de la branche du secteur des particuliers employeurs et de l'emploi à domicile.

a) La procédure

Nous vous rappelons que la procédure de licenciement n'est pas applicable aux assistants maternels.

Afin de rompre le contrat de travail, le particulier employeur doit procéder à un retrait d'enfant en notifiant la rupture au salarié par lettre recommandée avec accusé de réception ou par lettre remise en main propre contre décharge.



Conformément à l'article 90-1 de la convention collective, un contrat de travail est conclu par enfant. Ainsi, chaque contrat de travail doit être rompu de façon distincte et ce, même s'il s'agit des enfants du même particulier employeur.

Le retrait d'enfant n'est pas obligatoirement motivé par le particulier employeur. Cependant, il ne doit pas intervenir pour un motif discriminatoire ou illicite.

Par exemple, il n'est pas possible de procéder au retrait d'enfant en raison de l'état de grossesse ou de la maladie du salarié.



L'article 119-3 de la convention collective prévoit qu'en cas de modification, de suspension ou de retrait de l'agrément de l'assistant maternel, la rupture du contrat de travail est imposée aux parties. Le particulier employeur doit notifier au salarié le retrait forcé de l'enfant. Dans ce cas, le contrat de travail est rompu sans préavis ou indemnité de rupture.

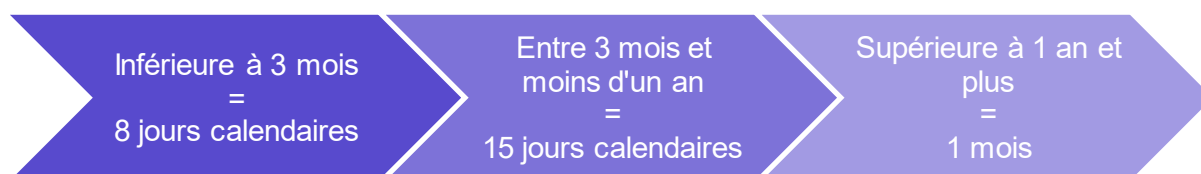
b) Le préavis

En cas de retrait d'enfant, un préavis doit être respecté.

Il n'existe toutefois pas de préavis en cas de retrait d'enfant pour faute grave, faute lourde ou en cas de retrait forcé (cf. ci-dessus).

Le préavis débute à la date de remise en main propre de la lettre de rupture ou à la date de première présentation de cette lettre au domicile du salarié.

La durée du préavis dépend de l'ancienneté du salarié :



Si le particulier employeur dispense le salarié d'effectuer le préavis, il doit verser une indemnité compensatrice de préavis égale à la rémunération que le salarié aurait perçue s'il avait effectué le préavis.

Le préavis ne peut pas, en principe, être interrompu ou suspendu. Par exception, 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 (les parties peuvent toutefois convenir du cumul de la période de préavis avec celle des congés payés).

c) L'indemnité de rupture

En cas de retrait d'enfant, le particulier employeur doit verser à son salarié une indemnité de rupture s'il a au moins neuf mois d'ancienneté à la date de notification de la rupture.

Cette indemnité n'est toutefois pas due si le retrait d'enfant est motivé par une faute grave, une faute lourde ou en cas de retrait forcé.

L'indemnité de rupture est égale à 1/80^{ème} de la totalité des salaires bruts perçus pendant la durée du contrat de travail.

Les indemnités kilométriques, les indemnités d'entretien et les indemnités de repas ne sont pas prises en compte dans le calcul.

d) La régularisation de salaire

En cas d'accueil sur 46 semaines ou moins, le particulier employeur doit effectuer une régularisation définitive des salaires à la fin du contrat de travail. Celle-ci a pour objectif de vérifier que toutes les heures effectuées par le salarié ont bien été rémunérées.

Pour cela, le particulier employeur doit prendre en compte les régularisations prévisionnelles effectuées chaque année. A la fin du contrat de travail, il est procédé à une liquidation et une compensation des régularisations annuelles.

Si la régularisation définitive démontre que le salarié n'a pas perçu une rémunération suffisante, le particulier employeur doit lui verser la différence.

En cas de trop-perçu, le salarié n'a pas à le rembourser au particulier employeur.

e) L'indemnité compensatrice de congés payés

A la fin du contrat de travail, le particulier employeur doit verser une indemnité compensatrice de congés payés afin de rémunérer les congés payés acquis et non rémunérés à la date de rupture du contrat de travail.

Afin de déterminer le montant de cette indemnité, le particulier employeur doit effectuer les deux méthodes de calcul prévues par la convention collective (méthode du 1/10^{ème} et méthode du maintien de salaire) et retenir la plus favorable pour le salarié.

f) Les documents de fin de contrat



Conformément à l'article 69 de la convention collective, à la fin du contrat de travail, le particulier employeur doit remettre au salarié les documents suivants :

- Le certificat de travail ;
- Le reçu pour solde de tout compte ;
- L'attestation pôle emploi.