



Le contrat de travail et la période d'essai



Lorsqu'un particulier employeur souhaite embaucher un salarié, il doit effectuer différentes modalités et notamment établir un contrat de travail.

1. L'établissement d'un contrat de travail



La formalité principale énoncée à l'article 41 de la convention collective de la branche du secteur des particuliers employeurs et de l'emploi à domicile **consiste à rédiger un contrat de travail.**

La conclusion du contrat de travail est l'aboutissement d'une négociation entre le parent employeur et le salarié. Il expose de manière claire les conditions de travail et de rémunération.

Il est rédigé en deux exemplaires datés, paraphés et signés par le parent employeur et le salarié qui en gardent chacun un exemplaire.

Attention, un contrat de travail non signé par les deux parties n'est pas valable.



Des dispositions contractuelles moins favorables à celles figurant dans la convention collective ne peuvent pas s'appliquer. Les parents employeurs ne peuvent donc pas prévoir au contrat des dispositions moins favorables que les dispositions de la convention collective.

Pour les gardes d'enfants à domicile, la convention collective prévoit que le contrat est rédigé soit à l'embauche soit à la fin de la période d'essai au plus tard.

Dans ce dernier cas, une lettre d'engagement doit être établie lors de l'engagement du salarié. Elle doit contenir certaines mentions et préciser la période d'essai. En effet, la période d'essai ne se présume pas. Elle doit donc être prévue par écrit soit dans le contrat de travail, soit dans la lettre d'engagement.



La loi n° 2023-171 du 9 mars 2023 entrée en vigueur le 11 mars 2023 et qui est venue modifiée l'article L1271-5 du Code du travail. Ainsi, depuis cette date, en cas de déclaration au Cesu, le contrat de travail écrit n'est pas obligatoire si la durée de travail de votre salarié n'excède pas trois heures par semaine au cours d'une période de référence de quatre semaines. Cette loi élargit donc désormais l'obligation de rédiger le contrat de travail.

En revanche, si le parent employeur déclare son garde d'enfants à domicile à Pajemploi, le contrat de travail écrit est obligatoire.

Les parents employeurs des assistants maternels doivent en revanche signer le contrat de travail lors de l'embauche (le premier jour de travail).

Ils doivent signer un contrat de travail par enfant accueilli.

En effet, les conditions de l'accueil peuvent être différentes pour chaque enfant (selon l'âge par exemple). Si plusieurs enfants de la même famille sont accueillis par un assistant maternel, chaque contrat de travail reste indépendant.

L'avenant n°1 à la convention collective contient des modèles de lettre d'engagement et de contrat de travail à durée indéterminée.

Les clauses qui doivent obligatoirement figurer dans le contrat de travail sont notamment les suivantes :

- L'identification des parties ;
- La date d'embauche ;
- L'emploi occupé ;
- La durée de la période d'essai ;
- La durée de travail ;
- Le lieu de travail ;
- La rémunération ;
- Les jours fériés travaillés ;
- Le repos hebdomadaire ;
- Les congés payés.

Pour les assistants maternels, le contrat de travail doit également mentionner les éléments suivants :

- Le nom de l'enfant et sa date de naissance ;
- Le lieu de travail et d'accueil de l'enfant ;
- Les références de l'agrément ;
- L'assurance responsabilité civile professionnelle du salarié ;
- Sauf en cas d'accueil occasionnel :
 - o Les périodes de travail à savoir le nombre de semaines de travail sur une période de 12 mois, le nombre de jours et d'heures de travail dans la semaine ;
 - o Les jours travaillés dans la semaine ainsi que le nombre d'heures de travail et les horaires de travail par jour ;
 - o Les semaines non travaillées par l'assistant maternel en cas d'accueil sur 46 semaines ou moins par période de 12 mois consécutifs.

Les parties doivent préciser au contrat les conditions particulières essentielles.

Si les parties n'ont pas conclu de contrat écrit au moment de l'embauche il est conseillé de régulariser la situation rapidement.

2. Deux types de contrats : CDI ou CDD



Le contrat de travail peut prendre la forme d'un contrat de travail à durée déterminée (CDD) ou à durée indéterminée (CDI).

Le CDI est le contrat de droit commun, et le CDD est l'exception.

Les règles applicables au contrat à durée déterminée sont celles issues du Code du travail.

Le CDD ne peut être conclu que pour l'exécution d'une tâche précise et temporaire (art L.1242-2 du Code du travail). Dans notre secteur, il peut s'agir du remplacement d'un salarié absent, d'un besoin temporaire clairement défini et exprimé au contrat ou de l'attente de l'entrée en fonction du titulaire du poste déjà recruté.

Le CDD peut être :

- **À terme imprécis**

Le terme imprécis signifie que la date exacte de fin du contrat n'est pas connue et ne peut donc être déterminée précisément dans le contrat. La fin du contrat est en fait un événement (*par exemple le retour du salarié absent, titulaire du poste*).

- **À terme précis**

Le terme précis signifie que le contrat prend fin à une date fixe.

Le CDD obéit à un formalisme strict.

Il s'agit en principe d'un contrat écrit (article L.1242-12 du Code du travail. S'il n'est pas écrit, il est présumé être un contrat à durée indéterminée. Il doit comporter la définition précise de son motif.

Il doit comporter les mentions suivantes :

- Le nom et la qualification professionnelle du salarié remplacé en cas de CDD de remplacement ;
- La date du terme et, le cas échéant, une clause de renouvellement lorsqu'il comporte un terme précis ;
- La durée minimale pour laquelle il est conclu s'il ne comporte pas de terme précis.

Selon l'article L.1242-13 du Code du travail, le CDD doit être transmis au salarié, au plus tard, dans les deux jours ouvrables suivant l'embauche.

Précision jurisprudentielle : le jour de l'embauche ne compte pas pour le calcul de ce délai de deux jours ouvrables (Cass. Soc., 29 octobre 2008 n°07-41842).



Le non-respect de ces dispositions relatives au motif de recours au CDD ou au contenu du CDD peut entraîner, à la demande du salarié, la requalification du CDD en CDI en cas de litige devant le conseil de prud'hommes.

Le non-respect du délai de transmission du contrat au salarié n'entraîne pas, à lui seul, la requalification en CDI. En revanche, cela ouvre droit, pour le salarié, à une indemnité qui ne peut être supérieure à un mois de salaire.

Selon l'article L.1243-1 du Code du travail, sauf accord entre les parties, le particulier employeur ne peut rompre le CDD avant l'échéance du terme qu'en cas de faute grave, de force majeure, ou d'incapacité constatée par le médecin du travail.

De son côté, le salarié peut rompre le CDD avant l'échéance du terme s'il justifie de la conclusion d'un CDI (article L.1243-2 du Code du travail).

A l'issue du CDD, il convient de verser au salarié une prime de précarité correspondant à 10% des salaires bruts perçus au cours du contrat (sauf exceptions) à l'exclusion de l'indemnité compensatrice de congés payés.

Le particulier employeur doit également verser une indemnité compensatrice de congés payés (sauf si le salarié garde d'enfants à domicile est déclaré au Cesu et que son salaire est majoré de 10% au titre des congés payés).

3. [La période d'essai](#)

La période d'essai permet aux particuliers employeurs de gardes d'enfants à domicile ou d'assistants maternels d'évaluer les compétences de leurs salariés avant une embauche définitive. C'est également l'occasion pour le salarié d'apprécier si les fonctions proposées lui conviennent.

a. [L'existence de la période d'essai](#)

La période d'essai n'est pas obligatoire : un contrat de travail peut être conclu sans période d'essai. Le contrat est alors définitif dès le début de la relation de travail.



La période d'essai ne se présume pas.

Elle doit être expressément prévue dans une lettre d'engagement préalable à l'entrée en poste ou dans le contrat de travail à condition qu'il soit signé au plus tard le premier jour de travail.

A défaut, l'embauche est définitive dès le jour de l'entrée en poste.

Pour les assistants maternels, un contrat de travail doit être établi pour l'accueil de chacun des enfants. Si le particulier employeur confie la garde de plusieurs de ses enfants à un même salarié, chaque contrat de travail peut prévoir une période d'essai.

b. [La durée de la période d'essai](#)

Pour les gardes d'enfants à domicile, la période d'essai initiale est d'une durée d'un mois au maximum. Elle peut être renouvelée une fois, sous réserve que le salarié ait été averti préalablement par écrit.

Pour les assistants maternels, la durée de la période d'essai est de :

- 2 mois maximum si l'accueil s'effectue sur 4 jours calendaires et plus par semaine,
- 3 mois maximum si l'accueil s'effectue sur 1, 2 et 3 jours calendaires par semaine.



Cependant, si les parties sont déjà liées par un contrat de travail en cours pour l'accueil d'un autre enfant, la durée maximale de la période d'essai pour le nouveau contrat est de 30 jours calendaires au maximum.

Le particulier employeur peut prévoir au contrat une durée moindre que celles susmentionnées.

A noter : la période d'essai est suspendue dans plusieurs cas : pendant les congés payés, les congés pour événement familial, les congés sans solde, un arrêt maladie ou accident du travail.

c. [La rupture de la période d'essai](#)

La rupture à l'initiative du particulier employeur ou du salarié est libre.

Aucun formalisme n'est prévu. Cependant pour des questions de preuve, il est vivement recommandé au particulier employeur qui souhaite mettre fin à la période d'essai de le faire par courrier remis en main propre contre décharge ou par lettre recommandée avec accusé de réception.

De même, lorsque le salarié exprime oralement son souhait de rompre la période d'essai, il est recommandé à l'employeur de lui demander une confirmation écrite.



A noter, toutefois, que la rupture de la période d'essai à l'initiative du particulier employeur doit être fondée sur une cause inhérente à la personne du salarié et en lien avec le travail effectué. Par ailleurs, certaines situations de rupture de période d'essai sont soumises à des règles spécifiques ou demandent une vigilance particulière (rupture pour faute, rupture pendant un arrêt accident du travail/maladie professionnel, salarié inapte, ...).

Aucun délai de prévenance n'est applicable en cas de rupture de la période d'essai d'un salarié embauché en CDI. Le contrat de travail prend fin à la date de la notification de la rupture de la période d'essai.

En revanche, un délai de prévenance doit être respecté en cas d'embauche en CDD, lorsque la période d'essai est rompue par le particulier employeur.

Lorsque l'essai n'est pas concluant et que l'une des parties met un terme à celle-ci, le particulier employeur doit remettre au salarié les documents de fin de contrat suivants :

- Un bulletin de salaire ;
- Un reçu pour solde de tout compte ;
- Un certificat de travail ;
- Une attestation France travail spécifique aux particuliers employeurs.

4. [La période d'adaptation](#)

a. [La définition de la période d'adaptation](#)



La période d'adaptation et ses modalités de mise en œuvre sont définies à l'article 94 du socle assistant maternel de la convention collective de la branche du secteur des particuliers employeurs et de l'emploi à domicile.

La période d'adaptation est une période d'acclimatation réciproque pour l'enfant, le parent employeur et l'assistant maternel. Elle sert donc à créer un lien entre l'enfant et l'assistant maternel ainsi qu'entre le parent employeur et son nouveau salarié. La période d'adaptation permet donc d'entrer en douceur dans la relation contractuelle et d'instaurer une relation de confiance.

Pendant la période d'adaptation, les conditions et horaires d'accueil sont différents de ceux prévus dans le contrat de travail pour l'accueil habituel afin que l'enfant s'adapte progressivement à ce nouveau mode de garde.

Concrètement, le parent employeur amène son enfant au domicile de l'assistant maternel de manière progressive, quelques heures le premier jour, puis une demi-journée le deuxième jour, etc. Le parent employeur peut également être présent au domicile de l'assistant maternel pendant cette période.

La période d'adaptation n'est pas obligatoire. Par conséquent, la période d'adaptation ne se présume pas. Son existence, sa durée et les horaires d'accueil selon les jours de la semaine doivent être expressément stipulés dans le contrat de travail signé au plus tard le premier jour travaillé.



À défaut, ni le salarié ni le particulier employeur ne pourront se prévaloir de l'existence d'une période d'adaptation : le contrat débutera immédiatement aux conditions d'accueil contractuelles.

b. La durée de la période d'adaptation

La durée maximale de la période d'adaptation est de 30 jours calendaires. Par ailleurs, la période d'adaptation est incluse dans la période d'essai. En d'autres termes, la période d'essai débute au premier jour de la période d'adaptation et ne peut être prolongée du fait de la période d'adaptation.

c. La rémunération de la période d'adaptation



La convention collective de la branche du secteur des particuliers employeurs et de l'emploi à domicile impose la mensualisation du salaire de l'assistant maternel dès le premier mois d'accueil et ce, même si le contrat de travail débute par une période d'adaptation.

Par conséquent, pour rémunérer la période d'adaptation, le particulier employeur déduit du salaire mensualisé les heures de travail non effectuées par l'assistant maternel du fait de l'adaptation en procédant à un calcul de déduction d'absence conformément aux dispositions prévues à l'article 111 de la convention collective.

Afin de respecter le principe de mensualisation de la période d'adaptation et parce que la méthode de calcul de déduction d'absences prévue pour les mensualisations calculées sur 46 semaines ou moins par période de 12 mois consécutifs ne permet pas de retirer des heures, la FEPEM préconise exceptionnellement d'utiliser la méthode de calcul de déduction d'absences prévue pour les mensualisations sur 52 semaines par période de 12 mois consécutifs, à savoir :

$$\text{Salaire mensualisé} \times \text{nombre d'heures non travaillées dans le mois, donnant lieu à déduction de salaire} / \text{nombre d'heures qui auraient été réellement travaillées dans le mois considéré, si le salarié n'avait pas été absent.}$$
Le résultat de ce calcul sera déduit du salaire mensualisé.