

FT. N° 16 - 2016 – RUPTURE DU CONTRAT, PREAVIS ET SOLDE DE TOUT COMPTE

A. RUPTURE PENDANT LA PERIODE D'ESSAI

La période d'essai doit être stipulée au contrat ; l'employeur ou le salarié peut rompre librement le contrat, sans procédure particulière (article 5 CCN), ni préavis.

- ✓ Période d'essai maximum de 3 mois, lorsque l'accueil est compris entre 1 et 3 jours par semaine
- ✓ Période d'essai maximum de 2 mois, lorsque l'accueil est égal ou supérieur à 4 jours par semaine
- Rappel : la période d'adaptation fait partie de la période d'essai.

A savoir, seul l'employeur doit informer par simple écrit son désir de mettre fin à la période d'essai afin d'éviter tout litige.

Attention : Si la période d'essai n'est pas prévue au contrat, celle-ci est inexistante ; l'employeur, comme le salarié, devront suivre la procédure de rupture avec un préavis de 15 jours.

- *Bien que le code du travail prévoit un préavis pendant la période d'essai, il ne peut être appliqué tant que la convention collective ne l'a pas prévu. Cependant, un préavis peut être prévu par clause contractuelle.*

B. RUPTURE APRES LA PERIODE D'ESSAI

I. Rupture à l'initiative de l'employeur – retrait d'enfant

L'employeur qui décide de ne plus confier son enfant use de son droit de retrait ; il doit notifier sa décision (quel que soit le motif – aucune obligation légale de motiver le retrait d'enfant) par lettre recommandée avec avis de réception. La date de présentation de la lettre fixe le point de départ du préavis.

II. Rupture à l'initiative du salarié – démission

Le salarié qui décide de ne plus accueillir l'enfant, peut rompre le contrat (quel que soit le motif – aucune obligation légale de motiver sa démission), il doit faire connaître sa décision à l'employeur par lettre recommandée avec avis de réception. La date de présentation de la lettre fixe le point de départ du préavis.

III. Préavis hors période d'essai

Hors période d'essai, en cas de rupture du contrat, à l'initiative de l'employeur (sauf faute grave ou lourde) ou à l'initiative du salarié, un préavis est à effectuer. Sa durée est au minimum de :

- ✓ 15 jours calendaires pour un assistant maternel employé depuis moins d'un an.
- ✓ 1 mois calendaire ou 30 jours calendaires (***le préavis ne se cumule pas avec une période de congés payés acquis, dans ce cas il est suspendu***) pour un assistant maternel employé depuis plus d'un an.

Si le préavis n'est pas effectué du fait de l'employeur, l'assistant maternel percevra la rémunération qu'elle aurait perçue si elle avait travaillé, soit une indemnité compensatrice de préavis.

Si le préavis n'est pas effectué du fait du salarié, l'assistant maternel ne sera pas rémunéré le temps du préavis. Sauf s'il y a eu accord de dispense de préavis à la demande du salarié, l'employeur pourrait saisir le conseil des prud'hommes pour réclamer un dédommagement à hauteur du préavis.

IV. Document à remettre au salarié en cas de rupture de contrat

A l'expiration du contrat (dernier jour du préavis), **quel que soit le motif de la rupture**, même au cours de la période d'essai, l'employeur doit délivrer au salarié :

- ✓ le bulletin de salaire
- ✓ un certificat de travail mentionnant la nature de l'emploi et date de début et de fin de contrat ainsi que les mentions obligatoires
- ✓ l'attestation Pôle Emploi pour lui permettre de faire valoir ses droits au chômage
- ✓ le solde de tout compte*

* Est un document facultatif (non obligatoire), établi par l'employeur et dont le salarié lui donne reçu, qui fait l'inventaire des sommes versées au salarié lors de la rupture du contrat de travail.

- le reçu pour solde de tout compte signé peut être dénoncé dans les six mois (Délai au-delà duquel il devient libératoire pour l'employeur pour les sommes qui y sont mentionnées)
- **A défaut de reçu**, les parties peuvent se pourvoir au-delà de 6 mois. En pratique, un salarié peut ainsi agir en demande de paiement des salaires :
 - Sur les sommes dues au titre des 3 dernières années à compter du jour où il a connu ou aurait dû avoir connaissance des faits lui permettant d'agir en justice ;
 - Ou en cas de rupture du contrat, sur les sommes dues à compter des 3 années précédant la rupture du contrat.

C. LE SOLDE DE TOUT COMPTE SE COMPOSE :

1) Du dernier salaire mensuel

Erratum

- ✓ *Si la date de fin de contrat est en cours de mois, le salaire est calculé avec une retenue sur salaire en appliquant le calcul de la cour de cassation même si la période après la fin du préavis n'est pas un temps d'accueil contractuellement prévue. (Le calcul de régularisation en faveur de l'assistant maternel calculé jusqu'au dernier jour du préavis permettra de réajuster).*

2) D'une éventuelle Régularisation d'heures

Si l'accueil s'effectue sur une année incomplète, compte tenu du lissage établi sur 12 mois, il sera nécessaire de comparer entre le 1^{er} mois de mensualisation au dernier mois les heures effectuées que l'on appelle programmées, sans remettre en cause les heures hebdomadaires définies au contrat, avec les heures payées tel que prévu dans la clause a) ou b) Rémunération, de la convention collective. S'il y a lieu l'employeur procède à une régularisation des heures qu'il versera en plus du dernier salaire.

Exemple 1 :

Contrat 5 jours par semaine de 8h/j x 36 semaines / 12 mois = 120H x 4 €/h = 480 €. Le contrat a commencé le 1/09/16 et se termine le 17/02/16.

1) Je calcule mon salaire de base : calcul cour de cassation

120h/176h théorique d'accueil pour le mois y compris sur les semaines non programmées x 80h d'absences du 17 au 31/12/16 (semaine non programmées) = -54.55h

Soit 65.45h dues

2) Je calcule ma régularisation jusqu'au 16/12/16 :

14 semaines complètes programmées x 40h + 2 jours sur une semaine incomplète x 8h = 576h dues contre 545.45h payées (120h mensualisées x 4 mois + dernier mois à 65.45h) = 30.55h au titre de la régularisation.

3) 65.45h + 30.55h = 96h x 4 € = 384 € salaire décembre 2016.

Rappel : Lorsqu'à l'inverse, l'assistant maternel a perçu plus d'heures par rapport à celles programmées, cela profite au salarié ; l'employeur ne peut en aucun cas remettre en cause la rémunération qu'il a versée les mois précédents, puisque le salaire mensuel est prévu au contrat.

Exemple 2 :

Contrat 5 jours par semaine de 8h/j x 36 semaines / 12 mois = 120h mensualisées x 4 €/h = 480 €. Le contrat a commencé le 1/09/16 et se termine le 16/12/16.

1) Je calcule mon salaire de base : calcul cour de cassation

120h/176h théorique d'accueil pour le mois y compris sur les semaines non programmées x 80h d'absences du 17 au 31/12/16 = -54.55h

Soit 65.45h dues

2) Je calcule ma régularisation jusqu'au 16/12/16 :

12 semaines complètes programmées x 40h + 2 jours sur une semaine incomplète x 8h = 496h dues contre 545.45h payées (120h mensualisées x 4 mois + dernier mois à 65.45h) = -49.45h au titre de la régularisation qui reste acquis à l'assistante maternelle.

3) 65.45h x 4 € = 261.80 € salaire décembre 2016.

4) D'une Indemnité compensatrice de congés payés

Lors de la rupture du contrat de travail, qu'elle soit à l'initiative de l'employeur (*même en cas de faute lourde → jurisprudence récente*) ou de l'assistant maternel, le salarié a droit à une indemnité compensatrice correspondant à la rémunération des congés acquis non payés.

5) D'une Indemnité de rupture de contrat.

En cas de rupture de contrat par retrait de l'enfant à l'initiative de l'employeur, celui-ci verse, sauf en cas de faute grave ou lourde, une indemnité de rupture au salarié ayant au moins un an d'ancienneté de contrat à la notification du préavis. Cette indemnité sera égale à 1/120ème du total des salaires nets perçus sur la durée du contrat. Elle n'est pas soumise à cotisations.

6) D'autres sommes peuvent être régularisées en fin de contrat.

Comme un rappel d'heures complémentaires, d'heures majorées, majoration, régularisation d'heures sur les années précédentes ou encore régularisation de congés payés sur les années précédentes (mal calculés)

S.P.A.M.A.F.