



Licenciement d'une assistante maternelle

Par Visiteur

Bonjour,

Nous employons une assistante maternelle en CDI depuis septembre 2008 pour notre plus jeune fils, cette dernière est tombée enceinte et a été arrêtée (congés maternité) début juin 2010 et doit reprendre son travail le 28 septembre.

Pour la remplacer nous avons fait appel à une autre assistante maternelle avec laquelle nous avons signé un CDD qui prend fin le 27 septembre.

Nous souhaiterions poursuivre la garde de notre enfant dans la foulée auprès de cette dernière et licencier l'assistante maternelle en CDI à son retour de congé maternité.

Nous savons que cette dernière a le statut de salarié protégé et ne peut être licencié durant les 4 semaines suivant son retour de congés maternité.

Est-ce que le fait de ne pas lui confier l'enfant (il serait confié à la seconde nourrice avec un nouveau CDD avant signature d'un CDI à terme) vaut licenciement ?

J'ai cru comprendre que si le licenciement d'un salarié protégé est avéré cela peut coûter très cher.

Comment puis-je réaliser cette opération sans prendre de risque juridique ? et quels seraient dans ce cas nos obligations financières ?

Restant à disposition.

Cordialement.

Par Visiteur

Cher monsieur,

Nous savons que cette dernière a le statut de salarié protégé et ne peut être licencié durant les 4 semaines suivant son retour de congés maternité.

Est-ce que le fait de ne pas lui confier l'enfant (il serait confié à la seconde nourrice avec un nouveau CDD avant signature d'un CDI à terme) vaut licenciement ?

En fait, c'est un peu plus compliqué que cela. Le licenciement n'existe pas en matière d'assistant maternel. On parle en ce cas de "retrait de l'enfant". Le retrait de l'enfant est donc bien un licenciement, mais un licenciement spécifique aux assistantes maternelles.

Conformément à l'article 16b de la convention collective nationale des assistants maternels du particulier employeur du 1^{er} juillet 2004

b) Dispositions particulières

La maternité de la salariée ne peut être le motif du retrait de l'enfant.

Pendant le congé de maternité, dans l'intérêt de l'enfant et compte tenu des spécificités de la profession, notamment celles liées à l'agrément, employeur et salarié s'informent de leurs intentions quant à la poursuite du contrat, avec un délai de prévenance de 1 mois au minimum avant la fin du congé de maternité de la salariée sous réserve de l'application des dispositions du premier alinéa de l'article L. 122-25-2 du code du travail (arrêté du 17 décembre 2004,

art. 1er).

Or, l'article L122-25-2 du Code du travail dispose que:

Aucun employeur ne peut résilier le contrat de travail d'une salariée lorsqu'elle est en état de grossesse médicalement constaté et pendant l'intégralité des périodes de suspension du contrat de travail auxquelles elle a droit en application de l'article L. 122-26, qu'elle use ou non de ce droit, ainsi que pendant les quatre semaines qui suivent l'expiration de ces périodes. Toutefois, et sous réserve d'observer les dispositions de l'article L. 122-27, il peut résilier le contrat s'il justifie d'une faute grave de l'intéressée, non liée à l'état de grossesse, ou de l'impossibilité où il se trouve, pour un motif étranger à la grossesse, à l'accouchement ou à l'adoption, de maintenir ledit contrat.

En conséquence, vous ne pouvez pas retirer l'enfant dans les 4 semaines qui suivent l'expiration du congés maternité de votre assistante maternelle sauf si la salarié est d'accord bien évidemment.

Comment puis-je réaliser cette opération sans prendre de risque juridique ?

Cela n'est guère possible. En effet, le risque est que le "licenciement" soit annulé ce qui a pour conséquence que vous devrez reprendre la salarié, lui verser des dommages et intérêts pour tous les salaires qu'elle n'a pas touchés et licenciement alors la nouvelle assistante maternelle.

Dans le cas où l'ancienne assistante maternelle n'opterait pas pour la réintégration, elle devra alors obtenir des dommages et intérêts couvrant tout le manque à gagner du fait du licenciement ce qui peut représenter à minima 6 mois de salaire.

Très cordialement.

Par Visiteur

Bonjour,

je vous remercie pour ce retour.

Toutefois nous souhaiterions éclaircir un point

Dans le cas ou la salariée serait d'accord sur le fait de ne plus avoir l'enfant.

Quelle forme contractuelle prend l'accord entre l'employeur et le salarié. (pièces à fournir ou à justifier de la part des 2 parties notamment pour couvrir l'employeur) et quel serait le dédommagement financier (légal ou transactionnel) dû par l'employeur.

Dans l'attente de votre retour sur ce dernier point.

Cordialement

Par Visiteur

Cher monsieur,

Dans le cas ou la salariée serait d'accord sur le fait de ne plus avoir l'enfant.

Quelle forme contractuelle prend l'accord entre l'employeur et le salarié.

On serait ici dans le cadre d'une résiliation par commun accord du contrat de travail sur le fondement de l'article 1134 du Code civil.

(pièces à fournir ou à justifier de la part des 2 parties notamment pour couvrir l'employeur) et quel serait le dédommagement financier (légal ou transactionnel) dû par l'employeur.

Il suffit de faire un papier sur lequel vous écrivez que chacune des parties renonce au contrat de travail d'une manière bilatérale et vous remettez un exemplaire à chaque partie. Ce n'est guère plus compliqué mais dans ce cas, aucune indemnité ne doit être versée à l'employeur, en tout cas d'une manière officielle.

Très cordialement.