

133039

MAT/FG

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE - AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

COUR D'APPEL DE DIJON

CHAMBRE SOCIALE

ARRÊT DU 05 NOVEMBRE 2015

N°

RÉPERTOIRE GÉNÉRAL N° 14/00454

C/

Décision déferée à la Cour : AU FOND du 24 AVRIL 2014, rendue par le CONSEIL DE PRUD'HOMMES - FORMATION PARITAIRE DE DIJON  
RG 1<sup>ère</sup> instance : 13/00997

APPELANTE :

représentée par Me Emilie \_\_\_\_\_, avocat au barreau de GUADELOUPE substitué par avocat au barreau de DIJON

INTIMÉS :

représenté par Me Fabien KOVAC de la SCP DGK AVOCATS ASSOCIES, avocat au barreau de DIJON, substitué par Me Constance GARNIER-MESSER, avocat au barreau de DIJON

représentée par Me Fabien KOVAC de la SCP DGK AVOCATS ASSOCIES, avocat au barreau de DIJON, substitué par Me Constance GARNIER-MESSER, avocat au barreau de DIJON

COMPOSITION DE LA COUR :

En application des dispositions de l'article 945-1 du code de procédure civile, l'affaire a été débattue le 1<sup>er</sup> octobre 2015 en audience publique, les parties ne s'y étant pas opposées, devant Karine \_\_\_\_\_ Conseiller et Marie-Aleth \_\_\_\_\_, Conseiller, chargés d'instruire l'affaire. Ces magistrats ont rendu compte des plaidoiries lors du délibéré, la Cour étant alors composée de :

Roland \_\_\_\_\_, Président de chambre, président,  
Karine \_\_\_\_\_, Conseiller,  
Marie-Aleth \_\_\_\_\_, Conseiller,

**GREFFIER LORS DES DÉBATS** : Françoise

**ARRÊT** : rendu contradictoirement,

**PRONONCÉ** par mise à disposition au greffe de la cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile,

**SIGNÉ** par Roland \_\_\_\_\_, Président de chambre, et par Françoise \_\_\_\_\_ Greffier,  
à qui la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

### **FAITS ET PROCÉDURE**

Mme \_\_\_\_\_ a été engagée par contrat à durée indéterminée par M. \_\_\_\_\_  
et Mme \_\_\_\_\_ à compter du 23 mars 2011, en qualité d'assistante maternelle pour leur  
enfant \_\_\_\_\_ née le 13 janvier 2011.

Les parties étaient convenues d'une durée hebdomadaire de travail de 30 heures pour un salaire horaire net de 3,50 €, soit un salaire mensuel brut de 587,93 €.

Mme \_\_\_\_\_ a été licenciée par lettre du 2 juillet 2013 rédigée dans les termes suivants :

*« Madame,  
Par la présente, nous vous signifions la rupture de votre contrat de travail à la date du 31 juillet 2013. En effet nous avons dû trouver en urgence un autre mode de garde (halte-garderie) au mois de janvier suite à votre arrêt maladie. Nous ne souhaitons pas rechanger de mode de garde car cette structure nous propose un accueil plus adapté à nos nouveaux besoins (nombre d'heures moins important, activité de plein air pour notre fille et meilleure sociabilisation de l'enfant).  
Votre arrêt maladie ayant pris fin le 30 juin 2013 et n'ayant pas reçu de votre part de prolongation (délai de 48 h dépassé), nous aurions souhaité que vous réalisiez votre préavis au mois de juillet.  
Malheureusement, lors de notre entretien téléphonique de ce jour à 15h30, il a été impossible de convenir d'une reprise d'activité de votre part (30 h par semaine).  
Nous prenons acte de votre refus d'effectuer votre préavis d'un mois.  
Nous rappelons que nous vous avons déjà versé l'indemnité de rupture se montant à 1/120 de la totalité de vos salaires perçus depuis le début du contrat. »*

Saisi par Mme \_\_\_\_\_ le 26 septembre 2013, le conseil de prud'hommes de Dijon, en sa section Activités diverses, a, par jugement du 24 avril 2014, dit le licenciement de la salariée sans cause réelle et sérieuse et a condamné M. et Mme \_\_\_\_\_ à lui payer, avec intérêts au taux légal :  
- 588,70 € net de CSG et CRDS à titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse,  
- 588,70 € brut au titre du préavis,  
- 58,87 € brut au titre des congés payés afférents,  
- 63,45 € net au titre de l'indemnité légale de licenciement,  
outre 500 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

Cette décision a été frappée d'appel par Mme \_\_\_\_\_ qui demande à la cour de condamner les  
époux \_\_\_\_\_ à lui payer :  
- 4 428,63 € à titre d'arriéré de salaire pour l'année 2011,  
- 6 483,71 € à titre d'arriéré de salaires pour l'année 2012,

Mme \_\_\_\_\_ sollicite également le prononcé de la nullité du licenciement et sa réintégration, ainsi que la condamnation des époux Bruchon à lui payer, au titre des « salaires impayés » :  
- 13 579,20 € pour l'année 2013,

- 13 723,20 € pour l'année 2014,
  - 10 378,80 € pour l'année 2015,
- outre 3 000 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

Au visa de l'article D. 423-9 du code de l'action sociale et des familles et de la convention collective nationale des assistants maternels du particulier employeur, M. et Mme concluent à l'infirmité du jugement entrepris et sollicitent le débouté de l'ensemble des demandes présentées par Mme .

A titre reconventionnel, ils réclament une somme de 588,70 € nette de CSG et CRDS à titre de dommages et intérêts pour inexécution du préavis.

En tout état de cause, l'employeur sollicite la condamnation de Mme au paiement de 2 000 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

Pour plus ample exposé de la procédure et des prétentions des parties, la cour se réfère à leurs conclusions visées par le greffier, reprises et complétées lors de l'audience des débats.

### **SUR QUOI, LA COUR,**

#### **Sur la rupture du contrat de travail**

Mme expose qu'elle est tombée gravement malade à la fin de l'année 2012, ce dont elle a informé les parents de l'enfant dont la garde lui avait été confiée. Le 24 juin 2013, la rupture du contrat de travail serait intervenue par la remise, par les époux d'une attestation Pôle emploi, d'un certificat de travail et d'un reçu pour solde de tout compte. Conscients de l'erreur qu'ils auraient commise, M. et Mme ont renouvelé leur intention de rompre le contrat de travail par lettre du 2 juillet 2013, en indiquant que cette rupture était la conséquence de la recherche d'une autre solution de garde suite à son arrêt maladie. Mme en tire la conséquence que son « licenciement » serait nul, par application de l'article L. 1132-1 du code du travail, de sorte qu'elle serait bien fondée à solliciter sa « réintégration » et le paiement des salaires dus postérieurement à la rupture.

M. et Mme font valoir qu'ils ont dû trouver en urgence une solution de garde pour leur fille alors âgée de vingt-trois mois, lorsque, le 18 décembre 2012, l'époux de Mme les a informés à 9 h que l'assistante maternelle ne pourrait pas la garder ce jour là, puisqu'elle venait d'être hospitalisée. M. aurait ajouté que, souhaitant déjà arrêter son travail avant cet événement, elle n'entendait pas revenir travailler à l'issue de son hospitalisation.

La salariée aurait contacté ses employeurs en juin 2013 pour leur demander de lui notifier la rupture de son contrat de travail dès lors que, ne percevant plus d'indemnités journalières au titre de la maladie, elle aurait souhaité que les indemnités chômage prennent le relais. Les documents sociaux auraient ainsi été remis à Mme lors de la rencontre qu'elle avait sollicitée auprès de M. et Mme et la rupture notifiée par lettre recommandée avec accusé de réception du 2 juillet 2013.

Les époux ajoutent que Mme envisageait une reconversion professionnelle consistant dans la création d'une entreprise de cuisine antillaise et soulignent que la salariée se garde de produire au débat devant la cour les documents communiqués devant le conseil de prud'hommes établissant la réalité de ce projet de création d'entreprise.

Attendu que le droit de retrait d'un enfant prévu par l'article 18 de la convention collective nationale des assistants maternels du particulier employeur du 1er juillet 2004 ne peut être sanctionné par application des dispositions du droit commun du licenciement, mais seulement par l'allocation de dommages-intérêts en cas de retrait abusif ; que les dispositions relatives au licenciement n'étant pas applicables au contrat conclu entre l'assistant maternel et le particulier, l'employeur n'a pas à observer la procédure de licenciement ;

Attendu que l'employeur peut exercer son droit de retrait de l'enfant, à condition que le motif du retrait ne soit pas illicite ; que ce retrait entraîne la rupture du contrat de travail ; que l'employeur qui décide de ne plus confier son enfant au salarié, quel qu'en soit le motif, doit seulement lui notifier sa décision par lettre recommandée avec avis de réception, la date de première présentation de la lettre recommandée fixant le point de départ du préavis ;

Attendu que, selon l'article L. 423-25 du code de l'action sociale et des familles, l'assistant maternel qui justifie auprès du même employeur d'une ancienneté d'au moins trois mois a droit, en cas de rupture du contrat de travail par son employeur, sauf en cas de faute grave et sous réserve des dispositions de l'article L. 423-27, à un préavis d'un mois lorsque l'enfant est accueilli depuis un an ou plus ;

Attendu qu'il résulte des pièces versées au débat que Mme ..... a été absente pour maladie sans interruption à compter du 17 décembre 2012 ; qu'elle ne s'est plus occupée de la petite ..... postérieurement à cette date, la garde de la jeune enfant ayant été organisée d'une autre manière du fait de l'absence imprévue et durable de son assistante maternelle ;

Attendu, par ailleurs, que Mme ..... avait envisagé sa reconversion professionnelle comme son époux l'avait annoncé dès le mois de décembre 2012 aux parents qui l'employaient ; qu'il est établi qu'elle s'était inscrite à une formation cofinancée par l'Union européenne portant sur la prestation suivante : « *Atelier : créer son entreprise pourquoi pas ?* » ; qu'elle avait rendez-vous à cette fin au pôle emploi de Dijon-Valmy le 29 novembre 2013, étant précisé qu'elle portait un « *projet cuisine antillaise* » ;

Attendu que le droit de retrait de l'enfant des époux ..... n'a pas été exercé pour un motif illicite qui aurait été constitué par la maladie de la salariée, mais par la nécessité dans laquelle se sont trouvés les parents de choisir un autre mode de garde de leur fille en raison de l'absence prolongée de Mme ..... ;

Attendu que Mme ..... est dès lors mal fondée à se prévaloir du caractère illicite de la rupture de son contrat de travail ; que le jugement est infirmé en ce qu'il a qualifié le retrait de rupture de licenciement sans cause réelle et sérieuse et alloué à Mme ..... des dommages et intérêts pour rupture abusive du contrat de travail ; que Mme ..... est déboutée de toutes ses demandes ;

### **Sur la non-exécution du préavis**

Devant la cour, Mme ..... ne sollicite plus le paiement des indemnités de rupture, ne réclamant que sa réintégration et le paiement de l'intégralité des salaires qui lui auraient été dus si elle avait travaillé.

M. et Mme ..... demandent, pour leur part, la condamnation de Mme ..... à leur payer une indemnité de préavis dès lors qu'elle a refusé de l'exécuter.

Attendu que l'obligation de respecter le préavis s'impose aux parties au contrat ; qu'il s'en déduit que, lorsqu'il n'en a pas été dispensé, le salarié qui n'a pas exécuté son préavis doit à l'employeur une indemnité compensatrice ;

Attendu que Mme ..... n'a pas contesté son refus d'exécuter le préavis, explicitement visé dans la lettre de rupture notifiée par ses employeurs ;

Attendu cependant que M. et Mme ..... ne justifient pas qu'ils auraient été en mesure de fournir à Mme ..... un travail en accueillant à leur domicile l'assistante maternelle qui n'avait pas revu leur fille depuis plus de six mois, alors qu'ils avaient adopté pour elle un autre mode de garde ;

Attendu que M. et Mme ..... sont déboutés de leur demande reconventionnelle ;

## Sur la demande de rappel de salaire

Mme ... sollicite le paiement de 4 428,63 € à titre d'arriéré de salaire pour l'année 2011 et de 6 483,71 € à titre d'arriéré de salaires pour l'année 2012, soit un total de 10 912,34 €.

Elle soutient qu'elle devait bénéficier d'une rémunération au moins égale au SMIC horaire en vigueur en 2011.

M. et Mme ... font valoir que le contrat de travail avait précisé que Mme ... exécuterait une durée hebdomadaire de travail de trente heures pour un salaire horaire net de 3,50 €, soit un salaire mensuel brut de 587,93 €, de sorte que sa rémunération était supérieure au minimum prévu par les textes applicables.

Attendu que, par application de l'article L. 423-19 du code de l'action sociale et des familles, sans préjudice des indemnités et fournitures qui leur sont remises pour l'entretien des enfants, les assistants maternels perçoivent une rémunération dont le montant minimal, par enfant présent et par heure, est déterminé par décret en référence au salaire minimum de croissance ;

Attendu que, selon l'article D. 423-9 du même code, « la rémunération des assistants maternels ne peut être inférieure à 0,281 fois le montant du salaire minimum de croissance par enfant et par heure d'accueil » ;

Attendu qu'en fixant le salaire horaire de Mme ... 3,50 €, les époux ... ont rémunéré l'assistante maternelle de leur fille sur une base beaucoup plus favorable que le salaire minimum fixé à 2,529 € (soit : 9 € x 0,281) pour la période considérée ;

Attendu qu'il y a lieu de débouter Mme ... de ces chefs de demande formés pour la première fois devant la cour ;

## PAR CES MOTIFS

La cour,

Infirme le jugement entrepris en toutes ses dispositions :

Statuant à nouveau et ajoutant,

Déboute Mme Marie-Eve ... de toutes ses demandes,

Déboute M. ... : M ... de leur demande reconventionnelle et de leur demande fondée sur l'article 700 du code de procédure civile,

Condamne Mme ... aux dépens de première instance et d'appel.

Le greffier

Le président

Françoise

Roland