

Régularisation due en cas de versement d'indemnités de congés payés (ICP) calculée selon une règle non conforme aux dispositions légales et conventionnelles

En cas d'accueil en année incomplète, le versement d'une indemnité mensuelle de congés payés dès le premier mois de travail et calculée sur la base de 10% du salaire mensualisé contrevient aux dispositions des articles L 3141-22 du Code du Travail et 12 de la Convention Collective des assistantes maternelles. En effet, aux termes de ces articles, l'indemnité de congés payés n'est due **qu'à partir du 1^{er} juin de chaque année et doit être égale**, selon la solution la plus avantageuse pour le salarié :

- Soit à la rémunération brute que le salarié aurait perçue pour une durée d'accueil égale à celle du congé payé, hors indemnités (entretien, nourriture...) - **Méthode dite « du maintien de salaire »**. Il est donc nécessaire, une fois déterminé le droit à congés payés acquis, exprimé en jours ouvrables (du lundi au samedi), de « convertir » ce résultat en équivalent salaire. Or aucune disposition légale ou conventionnelle n'en détermine les modalités de calcul, notamment lorsque les durées quotidiennes d'accueil sont variables ou en cas de travail sur une période inférieure à 6 jours par semaine. Cependant, la rémunération d'un mois de travail est elle connue puisque fixée au contrat de travail compte tenu, le cas échéant, de l'incidence des semaines non travaillées en cas d'année incomplète (salaire mensualisé). Ainsi, l'équivalent mois d'un jour ouvrable est égal au salaire contractuel divisé par le nombre de jour ouvrable du mois ou en moyenne par 26 (6j ouvrables / semaines x 52 semaines / 12 mois).
- Soit au 1/10^{ème} de la rémunération totale brute (**y compris celle versée au titre des congés payés**) perçue par le salarié au cours de l'année de référence (1^{er} juin- 31 mai de l'année en cours), hors indemnités (entretien, nourriture...) - **Méthode dite « du 1/10^{ème} »**.

⇒ Or le versement mensuel d'une indemnité de congés payés calculée uniquement sur la base du salaire mensualisé aboutit, en fin de contrat, à un différentiel au détriment de l'assistante maternelle. Cette différence provient notamment de l'absence de prise en compte, lors du calcul de l'indemnité de congés payés, de celle(s) versée(s) du 1^{er} juin précédent au 31 mai de l'année en cours (indemnité versée en une ou plusieurs fois selon la périodicité fixée au contrat de travail). En d'autres termes, l'indemnité de congés payés à verser pendant la 3^{ème} période de référence inclue celle versée pendant la 2^{ème} période de référence. Elle est donc plus élevée de période en période (cf tableau ci-dessous).

Exemple :

- Salaire mensualisé = 400 €, hors congés payés (année incomplète)
- Absence d'heures complémentaires ou supplémentaires
- Embauche au 1er septembre N et rupture du contrat au 30 juin N+3 (droit de retrait)
- Le contrat de travail prévoit le versement de l'indemnité de congés payés par 1/12^{ème} (versement mensualisé)
- **L'assistante maternelle a deux enfants à charge** (soit 4 j ouvrables de congés payés supplémentaires chaque 30 avril, dans la limite d'une acquisition totale de congés payés de 30j ouvrables, conformément aux dispositions de l'article L 3141-9 du Code du Travail).

Tableau comparatif entre les indemnités de congés payés versées et celles qui auraient dû l'être, conformément aux dispositions légales et conventionnelles applicables :

1 ^{ère} période							
Mois	CP Acquis	Salaire brut hors CP	ICP à verser- règle du maintien de salaire	ICP à verser- règle du 1/10 ^e	ICP versée	Différence	
09/N	2,5	400	Sans objet (aucune indemnité à verser)		40	40	
10/N	2,5	400			40	40	
11/N	2,5	400			40	40	
12/N	2,5	400			40	40	
01/N+1	2,5	400			40	40	
02/N+1	2,5	400			40	40	
03/N+1	2,5	400			40	40	
04/N+1	6,5	400			40	40	
05/N+1	2,5	400			40	40	
TOTAL	27j ouvrables	3600 €					360 €
2 ^{ème} période							
Mois	CP Acquis	Salaire brut hors CP	Maintien de salaire :	Règle du 1/10 ^{ème} :	ICP versée	Différence	
			(27/26) x 400 € = 415,38 € soit 34,615 € / mois	3600 € / 10 = 360 € soit 30 € / mois			
			Soit un salaire mensuel de 400 + 34,615 = 434,615 €				
06/N+1	2,5	400	34,615 €	Sans objet	40	5,385	
07/N+1	2,5	400	34,615 €		40	5,385	
08/N+1	2,5	400	34,615 €		40	5,385	
09/N+1	2,5	400	34,615 €		40	5,385	
10/N+1	2,5	400	34,615 €		40	5,385	
11/N+1	2,5	400	34,615 €		40	5,385	
12/N+1	2,5	400	34,615 €		40	5,385	
01/N+2	2,5	400	34,615 €		40	5,385	
02/N+2	2,5	400	34,615 €		40	5,385	
03/N+2	2,5	400	34,615 €		40	5,385	
04/N+2	2,5	400	34,615 €		40	5,385	
05/N+2	2,5	400	34,615 €		40	5,385	
TOTAL	30 j ouvrables	4800 €	415,38 €			480 €	+ 64,62 € (trop perçu)
3 ^{ème} période							
Mois	CP Acquis	Salaire brut hors CP	Maintien de salaire :		Règle du 1/10 ^{ème} :	ICP versée	Différence
			(30/26) x 434,615 € = 461,53 € soit 38,46 € / mois	(4800 € + 415,38 €) / 10 = 521,53 € soit 43,46 € / mois			
			Soit un salaire mensuel de 443,46 €				
06/N+2	3	400 €	Sans objet	43,46 €	40 €	- 3,46 €	
Reçu pour solde de tout compte							
Solde ICP acquis			521,53 € - 40 € = 481,53 €		Solde total : (481,53 + 51,16 + 3,46) - (360 + 64,62) = 111,53 €		
ICP en cours d'acquisition			(3/26) x 443,46 € = 44,34 €		(400 € + 43,46 €) / 10 = 51,16 €		