

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(s) versée(s) 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 mensuel)
- L'assistante maternelle n'a aucun enfant à charge.

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

(cf page suivante)

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) Salaire mensuel = salaire mensualisé		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	2,5	400			40	40
05/N+1	2,5	400			40	40
TOTAL	23j ouvrables	3600 €				
2 ^{ème} période :						
Mois	CP Acquis	Salaire brut hors CP	Maintien de salaire : → (23/26) x 400 € = 353,84 € soit 29,48 € / mois	Règle du 1/10 : 3600 € / 10 = 360 € soit 30 € / mois	ICP versée	Différence
			Soit un salaire mensuel de 430 € (salaire mensualisé + indemnité mensuelle de CP)			
06/N+1	2,5	400	Sans objet	30	40	10
07/N+1	2,5	400		30	40	10
08/N+1	2,5	400		30	40	10
09/N+1	2,5	400		30	40	10
10/N+1	2,5	400		30	40	10
11/N+1	2,5	400		30	40	10
12/N+1	2,5	400		30	40	10
01/N+2	2,5	400		30	40	10
02/N+2	2,5	400		30	40	10
03/N+2	2,5	400		30	40	10
04/N+2	2,5	400		30	40	10
05/N+2	2,5	400		30	40	10
TOTAL	30 j ouvrables	4800 €			360 €	480 €
3 ^{ème} période :						
Mois	CP Acquis	Salaire brut hors CP	Maintien de salaire : → (30/26) x 430 € = 461,53 € soit 38,46 € / mois	Règle du 1/10: (4800 € + 360 €) / 10 = 516 € soit 43 € / mois	ICP versée	Différence
			Soit un salaire mensuel de 443 €			
06/N+2	3	400	Sans objet	43 €	40 €	- 3 €
Reçu pour solde de tout compte (indemnités restant à payer)						
Solde ICP-acquis : 516 € - 40 € = 476 €					Solde total : (476 + 51,11 + 3) - (360 + 120) = 50,11 €	
ICP en cours d'acquisition à verser			Maintien de salaire : → (3/26) x 443 € = 51,11 €	Règle du 1/10 (400 € + 43 €) / 10 = 44,30 €		