

ASSISTANTS MATERNELS EMPLOYÉS PAR DES PARTICULIERS

CONGES PAYES

Avertissement : Les relations entre un particulier et l'assistant maternel qu'il emploie ne sont pas régies par le code du travail (CT), mais par le code de l'action sociale et des familles (CASF). S'appliquent, en outre, les seules dispositions du code du travail auxquelles renvoie le code de l'action sociale et des familles, ainsi que la convention collective nationale (CCN) des assistants maternels du particulier employeur du 1er juillet 2004, rendue obligatoire pour tous les employeurs par l'arrêté du 17 décembre 2004, sauf lorsqu'elle est moins favorable que les dispositions légales.

Les règles applicables aux congés payés concernent la durée des congés, les dates où ils sont pris et l'indemnité versée à ce titre. Certaines varient selon que l'accueil s'effectue sur une année complète, qu'il s'effectue sur une année incomplète, ou qu'il est occasionnel.

Définitions

La durée de l'accueil de l'enfant est définie dans le contrat de travail :

- accueil sur une année complète : il est prévu que toutes les semaines de l'année soient travaillées, hormis les congés payés ;
- accueil sur une année incomplète : le nombre prévu de semaines non travaillées dans l'année excède la durée des congés payés du salarié ;
- accueil occasionnel.

La période de référence prise en considération pour le calcul des droits à congés payés va du 1er juin de l'année précédente au 31 mai de l'année en cours.

La période de prise des congés va du 1^{er} mai de l'année en cours au 30 avril de l'année suivante.

Les jours ouvrables sont constitués par tous les jours calendaires, hormis les dimanches et les jours fériés chômés. Ils se distinguent des jours travaillés, dits ouvrés.

Ainsi, par exemple, une semaine civile sans jour férié comporte 6 jours ouvrables, non compris le dimanche, quel que soit le nombre de jours pendant lesquels l'enfant est confié à l'assistant maternel.

Quand le salarié part en congé, qu'il accueille un enfant à temps plein ou à temps partiel, le premier jour de vacances à décompter est le premier jour ouvrable où il aurait dû accueillir l'enfant.

Pour apprécier la durée du congé, il convient de décompter tous les jours ouvrables à compter de ce premier jour de congé jusqu'au dernier jour ouvrable précédant la reprise de l'accueil de l'enfant. Un jour férié chômé inclus dans une période de congé n'est pas décompté en jour ouvrable.

Les dispositions légales mentionnées ci-dessous ne portent atteinte ni aux stipulations des conventions et des accords collectifs de travail ou des contrats de travail ni aux usages qui assurent des congés payés de plus longue durée.

La durée des congés payés dépend de la durée du travail effectuée au service de l'employeur. En cas de pluralité d'employeurs simultanés, elle se calcule pour chacun d'eux, indépendamment des autres.

Le salarié a droit à congés payés dès le premier jour de contrat, sans condition de durée minimale d'ancienneté.

1. Congé payé annuel de base

Le salarié a droit à un congé de 2,5 jours ouvrables par mois de travail effectif au cours de la période de référence, dans la limite de 30 jours ouvrables, soit 5 semaines.

Pour la détermination de la durée du congé, les périodes suivantes sont assimilées à des périodes de travail effectif :

- congés payés ;
- congés pour événements personnels ;
- jours fériés chômés ;
- congés de formation professionnelle ;
- congé de maternité, congé de paternité et d'accueil de l'enfant, congé d'adoption ;
- suspension de l'exécution du contrat de travail pour cause d'accident du travail ou de maladie professionnelle, dans la limite d'une durée ininterrompue d'un an ;
- appel de préparation à la défense nationale ;
- maintien ou rappel au service national à un titre quelconque.

Sont considérées comme équivalentes à 1 mois de travail effectif ou assimilé :

- une période de 4 semaines de travail effectif ou assimilé ;
- ou une période de 24 jours ouvrables de travail effectif ou assimilé.

Ainsi, par exemple :

- 48 semaines de travail effectif ou assimilé, soit 12 fois 4 semaines, sont équivalentes à 12 mois de travail effectif ;
- 20 semaines de travail effectif ou assimilé, soit 5 fois 4 semaines, sont équivalentes à 5 mois de travail effectif ;
- 32 semaines et 3 jours de travail effectif ou assimilé, soit 32,5 semaines, soit 8,125 fois 4 semaines, sont équivalentes à 8,125 mois de travail effectif.

L'absence du salarié ne peut avoir pour effet d'entraîner une réduction de ses droits à congé plus que proportionnelle à la durée de cette absence.

Lorsque le nombre de jours ouvrables n'est pas un nombre entier, la durée du congé est portée au nombre entier immédiatement supérieur.

Ainsi, dans les exemples susmentionnés, le droit à congé est de :

- $12 \times 2,5 \text{ jours} = 30 \text{ jours}$ ouvrables de congés pour 12 mois de travail effectif ou assimilé ;
- $5 \times 2,5 \text{ jours} = 12,5$ arrondis à 13 jours ouvrables de congés pour 5 mois de travail effectif ou assimilé ;
- $8,125 \times 2,5 \text{ jours} = 20,3125$ arrondis à 21 jours ouvrables de congés pour 8,125 mois de travail effectif ou assimilé.

2. Congé payé supplémentaire pour enfants à charge

Est réputé enfant à charge l'enfant qui vit au foyer du salarié et qui est :

- soit âgé de moins de 15 ans au 30 avril de l'année en cours ;
- soit en situation de handicap, sans condition d'âge.

Les salariés âgés de 21 ans au moins au 30 avril de l'année précédente bénéficient de 2 jours de congé supplémentaires par enfant à charge, sans que le cumul du nombre des jours de congé supplémentaires et des jours de congé annuel de base puisse excéder 30 jours.

Les salariés âgés de moins de 21 ans au 30 avril de l'année précédente bénéficient de :

- 1 jour de congé supplémentaire par enfant à charge, si le congé légal de base n'excède pas 6 jours ;
- ou de 2 jours de congés supplémentaires par enfant à charge si le congé légal de base est supérieur à 6 jours.

Ainsi, par exemple,

- un assistant maternel âgé de 30 ans, ayant 2 enfants à charge, et qui a acquis 20 jours de congés payés de base, a droit à $2 \times 2 = 4$ jours ouvrables supplémentaires, soit 24 jours ouvrables en tout ;
- un assistant maternel âgé de 40 ans, ayant 3 enfants à charge, et qui a acquis 25 jours de congés payés de base aura droit à $3 \times 2 = 6$ jours ouvrables supplémentaires, ramenés à 5 jours compte tenu de la limite de 30 jours ouvrables en tout ;
- un assistant maternel âgé de 20 ans, ayant 1 enfant à charge, et qui a acquis 6 jours de congés payés de base, a droit à $1 \times 1 = 1$ jour ouvrable supplémentaire, soit 7 jours ouvrables en tout ;
- un assistant maternel âgé de 20 ans, ayant 2 enfants à charge, et qui a acquis 30 jours de congés payés de base, a droit à $2 \times 2 = 4$ jours ouvrables supplémentaires, soit 34 jours ouvrables en tout.

3. Congé annuel complémentaire non payé

Lorsqu'il est prévu au contrat de travail que l'accueil s'effectue sur une année incomplète et que le salarié n'acquiert pas 30 jours ouvrables de congés payés, il a droit à un congé complémentaire non rémunéré pour lui permettre de bénéficier d'un repos total de 30 jours ouvrables.

Les dates de ce congé complémentaire non payé sont fixées selon la même procédure que pour les congés payés, en sorte que le salarié puisse bénéficier d'un repos effectif, payé ou non, de 30 jours ouvrables par an, aux mêmes dates pour tous les employeurs s'il en a plusieurs.

Prise des congés payés

Les congés payés annuels doivent être pris.

1. Procédure de décision

Les dates des congés payés sont déterminées en sorte que l'assistant maternel n'ait aucun enfant à accueillir pendant ses congés, qu'il s'agisse des congés payés ou des congés complémentaires non payés. Elles concernent donc l'ensemble des particuliers employeurs.

Ces dates sont fixées d'un commun accord entre l'assistant maternel et son ou ses employeurs, entre le 1er janvier et le 1^{er} mars de chaque année.

A défaut d'accord au 1^{er} mars, elles sont fixées à cette date :

- soit, si le salarié a un seul employeur, par l'employeur ;
- soit, s'il a plusieurs employeurs, par le salarié.

2. Période de prise des congés

Si les dates des congés sont décidées par le salarié, il les fixe pour 4 semaines de ses congés entre le 1^{er} mai et le 31 octobre et pour 1 semaine en hiver.

Un congé payé de 2 semaines continues (*ou 12 jours ouvrables consécutifs*) doit être attribué au cours de la période du 1er mai au 31 octobre, sauf accord entre les parties.

Lorsque les droits acquis sont inférieurs à 12 jours ouvrables, les congés payés doivent être pris en totalité et en continu.

Lorsque les droits à congés payés dépassent 2 semaines (*ou 12 jours ouvrables*), le solde des congés, dans la limite de 12 jours ouvrables, peut être pris pendant ou en dehors de la période du 1er mai au 31 octobre, de façon continue ou non. Le congé peut être fractionné par l'employeur avec l'accord du salarié.

3. Congés payés supplémentaires pour fractionnement du congé principal de 4 semaines

La prise des congés en dehors de la période du 1er mai au 31 octobre, dans la limite de 12 jours ouvrables, peut donner droit à 1 ou 2 jours de congés payés supplémentaires pour fractionnement :

- 1 jour ouvrable, si le nombre total de jours ouvrables pris en dehors de la période est de 3, 4 ou 5 jours ;
- ou 2 jours ouvrables, si le nombre total de jours ouvrables pris en dehors de la période est de 6 jours ou plus.

La 5^{ème} semaine ne donne pas droit à des jours supplémentaires de congé pour fractionnement.

Indemnité de congés payés

1. Montant

a) Dans tous les cas de forme d'accueil

Le montant total de l'indemnité de congés payés brute est au moins égal à 1/10 de la rémunération brute reçue au cours de la période de référence, incluant notamment :

- la rémunération pour les heures de travail effectuées, y compris les majorations éventuelles (*heures supplémentaires, difficultés particulières, ...*) ;
- la rémunération maintenue dans différentes périodes non travaillées, dont :
 - o absences de l'enfant (*hors périodes non rémunérées de maladie de l'enfant*),
 - o congés pour événements familiaux,
 - o formation obligatoire organisée par le conseil départemental, ... ;
- l'indemnité de congé payé de l'année précédente.

La rémunération prise en compte n'inclut pas :

- les indemnités de repas,
- les indemnités d'entretien,
- les autres indemnités éventuelles pour remboursement de frais.

La rémunération des congés payés a le caractère de salaire ; elle est soumise à cotisations.

Il n'est pas dû d'indemnité de repas, d'entretien ni d'autres remboursements de frais pendant les congés.

b) En cas d'accueil sur une année complète ou sur une année incomplète

Au 31 mai de l'année en cours, le point est fait :

- sur le nombre de jours de congés acquis pendant la période de référence
- sur la rémunération brute versée au cours de l'année de référence (*hors indemnité de repas, d'entretien et autres remboursements de frais*).

Le montant de l'indemnité de congés payés brute est au moins égale à la rémunération brute (*hors indemnité de repas, d'entretien et autres remboursements de frais*) qui aurait été versée pour une durée d'accueil égale au nombre de jours de congés payés acquis pendant la période de référence.

Pour ce calcul, le temps de travail correspond à la durée normale habituelle d'accueil de l'enfant confié à l'assistant maternel pendant toute la période de référence, et non à une durée exceptionnelle qui aurait éventuellement été pratiquée au moment de la prise des congés.

La solution la plus favorable au salarié entre ce mode de calcul et la règle du 1/10 est retenue.

2. Modalités de paiement

a) En cas d'accueil occasionnel

La rémunération des congés, calculée selon la règle du 1/10, est versée à la fin de chaque accueil.

b) En cas d'accueil sur une année complète

Les congés payés sont rémunérés lorsqu'ils sont pris.

L'indemnité de congés se substitue au salaire de base pour la durée correspondante. En effet, dans ce cas, le salaire est mensualisé sur la base de 52 semaines par an, congés compris.

Le salaire mensuel :

- est réduit en fonction de la durée non travaillée ;
- est augmenté de l'indemnité de congé payé acquise.

Si le salarié a acquis le nombre de jours correspondant au congé pris, il reçoit le montant habituel de son salaire de base, ou un montant supérieur lorsque la règle du 1/10 lui est plus favorable.

Si le salarié n'a pas acquis chez l'employeur en question le nombre de jours de congés payés correspondant à la durée de l'interruption du travail, son salaire mensuel peut s'en trouver réduit.

c) En cas d'accueil sur une année incomplète :

La rémunération due au titre des congés payés pour l'année de référence s'ajoute au salaire mensuel brut de base mensualisé conformément à l'article 7 « Rémunération », alinéa 2 B de la convention collective nationale. En effet, dans ce cas, le salaire est mensualisé en fonction du nombre de semaines à travailler, non compris les congés payés. Il n'y a donc pas lieu de réduire le salaire mensualisé habituel du fait de la prise du congé.

L'indemnité de congés payés peut être versée, selon l'accord des parties à préciser au contrat :

- soit en une seule fois au mois de juin ;
- soit lors de la prise principale des congés ;
- soit au fur et à mesure de la prise des congés ;
- soit par 12ème chaque mois.

Quoiqu'il en soit, le total des versements effectués au titre des congés payés doit être au moins égal à la fois :

- au salaire correspondant au nombre de jours de congés dus, selon l'horaire normal habituel ;
- et à 1/10 de la rémunération brute de l'année de référence.

3. Bulletin de paye

Lorsqu'une période de congé annuel est comprise dans la période de paie considérée, le bulletin de paye mentionne notamment :

- les dates de congé payé,
- le montant de l'indemnité correspondante.

Indemnité compensatrice de congés payés

Lors de la rupture du contrat de travail, le salarié a droit à une indemnité compensatrice de congés payés correspondant à la rémunération des congés payés qu'il a acquis mais qu'il n'a pas encore pris :

- au titre de l'année de référence d'une part,
- et au titre de l'année en cours d'autre part.

Cette indemnité est due dans tous les cas de rupture du contrat de travail, qu'elle soit à l'initiative du salarié ou de l'employeur, y compris en cas de faute du salarié, même s'il s'agit d'une faute lourde.

Textes de référence : article L423-2 du CASF et articles L3141-3 à L3141-11, D3141-3, R 3141-4 CT, articles L423-23, D423-16, L423-6, L423-7 CASF, R3243-1 CT, articles 7 et 12 CCN, Cassation Sociale n° 17-26232 du 09/05/2019, décision n° 2015-523 QPC du 02/03/2016 du Conseil constitutionnel.