

# FICHE N° 5bis : L'INDEMNITE DE RUPTURE DU CONTRAT PAR L'EMPLOYEUR

En application de : - Convention Collective Nationale des assistants maternels du particulier employeur du 1<sup>er</sup> juillet 2004,  
- Loi n° 2005-706 du 27 juin 2005 relative aux assistants maternels et aux assistants familiaux,  
- Loi n° 2008-596 du 25 juin 2008 relative à la modernisation du marché du travail (codifiée notamment en art. L 1234-9 du Code du travail) + Position de la DGT + question écrite à l'assemblée nationale n°59200 publiée au JO du 10/08/2010,  
- Cour de Cassation 29 juin 2011 n°10-11.525

Au-delà de l'indemnité conventionnelle de retrait de l'enfant, la loi du 25 juin 2008 portant modernisation du marché du travail a apporté de nouvelles garanties aux salariés, notamment au niveau de l'indemnité de licenciement. L'article R1234-2 du code du travail prévoit que « l'indemnité de licenciement ne peut-être inférieure à un cinquième de mois de salaire par année d'ancienneté (...) ».

Dans l'attente d'une position définitive du juge, spécifique aux assistants maternels, il est recommandé aux particuliers employeurs de verser aux assistants maternels l'indemnité de retrait, légale ou conventionnelle, la plus favorable, en vertu des principes généraux du droit (*Question écrite à l'assemblée nationale n°59200 publiée au Journal Officiel 10/08/2010*).

Dès lors les 2 modes de calcul doivent être effectués en vue de déterminer au cas par cas lequel est le plus favorable compte tenu de la particularité des contrats des assistantes maternelles (*réductions d'horaire du fait de la scolarisation de l'enfant...*).

En l'absence de jurisprudence le choix des parents engage donc leur responsabilité.

<b>Exemple</b>	<p>Une assistante maternelle a gardé pendant plusieurs années un enfant en année incomplète sur 42 semaines de garde 10h/jour x 4 jours/sem (L/M/J/V)</p> <p>Absences programmées prévues au contrat (Délai de prévenance 1 mois à l'avance) : 2 sem à Noël, 1 sem pdt les vacances de février, 1 printemps, 1 toussaint + 5 sem en été (L'ass mat prend 1 sem en déc et 4 sem en août)</p> <p>Salaire horaire 2€ nets de l'heure (2,58€ bruts de l'heure)* CP à verser au fur et à mesure de la prise des congés payés</p> <p>Début du contrat 1<sup>er</sup> septembre 2008. Mensualisation : 40h par semaine / 42 semaines Soit (40h x 42 sem. x 2€)/12 = 280€ nets mensuels (361,20€ bruts mensuels) Lettre de retrait au 1<sup>er</sup> juin 2011, préavis du 1<sup>er</sup> au 30 juin 2011. Fin du contrat le 30 juin 2011</p> <p><i>*Ce montant de 2,10€ nets de l'heure est fixé arbitrairement afin de simplifier les calculs, Rappel des tarifs mini au 1/12/2011: 2.59€ bruts/h. soit 2.01€ nets/h.</i></p>	
	<b>Règle conventionnelle</b> Après 1 an d'ancienneté	<b>Règle légale</b> Après 1 an d'ancienneté
<b>Principe</b>	= à 1/120 <sup>e</sup> du total des salaires nets perçus pendant la totalité du contrat (hors indemnités)	= à 1/5 <sup>e</sup> de mois de salaire moyen brut* / année d'ancienneté + 2/15 <sup>e</sup> de mois par année d'ancienneté au-delà de 10 ans
<b>Salaire moyen de référence</b>	Sans objet	<p><u>Calcul sur 12 mois (hors préavis)*:</u> 3780€ (cf calculs page 2)/12 = 315€ nets = 406,35€ bruts</p> <p><u>Calcul sur 3 mois (hors préavis)*:</u> 3 x 280€ = 840€/3 = 280€ nets = 361,20€ bruts</p> <p>Dans l'ex. le salaire moyen le + avantageux est <b>406,35€ bruts</b> <i>Attention les sommes versées à la fin du préavis (indemnité de CP, indemnité de préavis ne doivent pas être prises en compte dans le calcul)</i></p>
<b>Total Salaires nets</b>	Au cours du contrat l'AM a perçu Salaires de base + CP + régularisations Soit un total net de 11292,25€	Sans objet
<b>Calcul de l'ancienneté</b>	Sans objet	2 ans et 10 mois = 34 mois / 12 = 2,83 années d'ancienneté
<b>Calcul montant de l'indemnité</b>	11292,25€ / 120 = 94,11€ nets	406,35€ / 5 = 81,27€ x 2,83 = 229,99€ bruts
<b>Somme à verser effectivement</b>	<p>Au plus favorable pour le salarié et au choix de l'employeur, dans notre exemple : <b>229,99€</b></p> <p><i>Cette somme est exonérée de cotisations sociales et d'impôts sur le revenu</i></p>	
<b>Documents à remettre au salarié à la rupture du contrat</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Un bulletin de salaire correspondant aux sommes versées</li> <li>- Le salaire pour la partie effectuée</li> <li>- Régularisation s'il y a lieu</li> <li>- CP restant dus</li> <li>- Indemnité de rupture si ancienneté suffisante.</li> <li>- Un reçu pour solde de tout compte (<i>libératoire s'il n'est pas dénoncé dans les 6 mois suivant sa signature</i>)</li> <li>- Un certificat de travail</li> <li>- Une attestation d'assurance chômage / Pôle Emploi (<i>ex-ASSEDIC</i>)</li> </ul>	

\* le salaire servant de base de calcul à l'indemnité est le salaire brut moyen des 12 mois précédant la notification du licenciement ou des 3 derniers mois précédant la notification du licenciement (dans ce cas toute gratification ou prime de caractère annuel ou exceptionnel doit être proratisée) (au + favorable pour le salarié). Toutes les sommes versées sur ces périodes sont à prendre en compte (proratisées le cas échéant) : salaires de base, congés payés, régularisation (à l'exception des indemnités diverses : entretien, km, repas...)

HISTORIQUES DES SOMMES VERSEES AU TITRE DE L'EXEMPLE

Mois	Sommes versées	Explications
Sept. 2008	280€	
Oct. 2008	280€	Dont 1 sem d'abs. programmée au contrat (salaire de base maintenu)
Nov. 2008	280€	
Déc. 2008	280€	Dont 1,5 sem d'abs. programmée au contrat (salaire de base maintenu)
Janv. 2009	280€	Dont 0,5 sem d'abs. programmée au contrat (salaire de base maintenu)
Février 2009	280€	Dont 1 sem d'abs. programmée au contrat (salaire de base maintenu)
Mars 2009	280€	
Avril 2009	280€	Dont 1 sem d'abs. programmée au contrat (salaire de base maintenu)
Mai 2009	280€	
<i>Calcul des CP</i> <i>Période de référence</i> <i>du 1/06/08 au 31/05/09</i>		<i>Nb de jours acquis = 34 sem de garde/4 = 8,5 soit 8 périodes de 4 semaines</i> <i>8 x 2,5 = 20 jours ouvrables acquis = 3 semaines + 2 jours ouvrables</i> <i>Méthode de 1/10 = 2520/10 = 252€</i> <i>Méthode du maintien de salaire (3 sem x 40h) + (2 jours x 10h) x2€ = 280€</i>
Jun 2009	280€	
Juillet 2009	280€	Dont 1 sem d'abs. programmée au contrat (salaire de base maintenu)
Août 2009	280€ + 280€ = 560€	Dont 4 sem d'abs. programmée au contrat (salaire de base maintenu 280€) + CP de l'ass mat soit 3 sem + 2 jours = 280€
<i>Régularisation*</i>	20€	<i>Comparaison entre :</i> <i>- le total des salaires de base versés (280 x 12 = 3360€) et</i> <i>- le travail réellement accompli 42 semaines de 40h + 1 jour de 10h = 1690h x 2€ = 3380€ dus soit 3380€ - 3360€ = 20€</i>
Sept. 2009	280€	
Oct. 2009	280€	Dont 1 sem d'abs. programmée au contrat (salaire de base maintenu)
Nov. 2009	280€	
Déc. 2009	280€	Dont 2 sem d'abs. programmée au contrat (salaire de base maintenu)
Janv. 2010	280€	
Février 2010	280€	Dont 1 sem d'abs. programmée au contrat (salaire de base maintenu)
Mars 2010	280€	
Avril 2010	280€	Dont 1 sem d'abs. programmée au contrat (salaire de base maintenu)
Mai 2010	280€	
<i>Calcul des CP</i> <i>Période de référence</i> <i>du 1/06/09 au 31/05/10</i>		<i>Nb de jours acquis = 42 sem de garde + 3 sem de CP = 45/4 = 11,25 soit 11 périodes de 4 semaines</i> <i>11 x 2,5 = 27,5 jours ouvrables acquis arrondis à 28 = 4 semaines + 4 jours ouvrables</i> <i>Méthode de 1/10 = 3660/10 = 366€</i> <i>Méthode du maintien de salaire (4 sem x 40h) + (3 jours x 10h (L/M/M non travaillé/J)) x2€ = 320 + 60 = 380€</i>
Jun 2010	280€	
Juillet 2010	280€	Dont 1 sem d'abs. programmée au contrat (salaire de base maintenu)
Août 2010	280€ + 320€ = 600€	Dont 4 sem d'abs. programmée au contrat (salaire de base maintenu 280€) + CP de l'ass mat soit 4 sem = 320€
<i>Régularisation*</i>	40€	<i>Comparaison entre :</i> <i>- le total des salaires de base versés (280 x 12 = 3360€) et</i> <i>le travail réellement accompli 42 semaines de 40h + 2 jours de 10h = 1700h x 2€ = 3400€ dus soit 3400€ - 3360€ = 40€</i>
Sept. 2010	280€	
Oct. 2010	280€	Dont 1 sem d'abs. programmée au contrat (salaire de base maintenu)
Nov. 2010	280€	
Déc. 2010	280€ + 60€ = 340€	Dont 2 sem d'abs. programmée au contrat (salaire de base maintenu 280€) + CP de l'ass mat soit 3 jours = 60€
Janv. 2011	280€	
Février 2011	280€	
Mars 2011	280€	Dont 1 sem d'abs. programmée au contrat (salaire de base maintenu)
Avril 2011	280€	
Mai 2011	280€	Dont 1 sem d'abs. programmée au contrat (salaire de base maintenu)
<i>Calcul des CP</i> <i>Période de référence</i> <i>du 1/06/10 au 31/05/11</i>		<i>Nb de jours acquis = 42 sem de garde + 4 sem de CP = 46/4 = 11,5 soit 11 périodes de 4 semaines</i> <i>11 x 2,5 = 27,5 jours ouvrables acquis arrondis à 28 = 4 semaines + 4 jours ouvrables</i> <i>Méthode de 1/10 = 3780/10 = 378€</i> <i>Méthode du maintien de salaire (4 sem x 40h) + (3 jours x 10h (L/M/M non travaillé/J)) x2€ = 320 + 60 = 380€</i>
Préavis Jun 2011	280€	
Régularisation	260€	<i>Comparaison entre :</i> <i>- le total des salaires de base versés (280 x 10 = 2800€) et</i> <i>le travail réellement accompli 37 semaines de 40h + 5 jours de 10h = 1530h x 2€ = 3060€ dus soit 3060€ - 2800€ = 260€</i>
<i>Calcul des CP</i> <i>Période de référence</i> <i>du 1/06/11 à la fin du contrat</i>		<i>4 semaines de travail = 1 x 2,5 jours ouvrables arrondis à 3 jours ouvrables</i> <i>Méthode du 1/10 = 280€ salaire juin + 260€ régularisation = 540/10 = 54€</i> <i>Méthode du maintien de salaire 2 jours (L/M, l'ass mat ne travaille pas le mercredi) x 10h x2€ = 40€</i> <i>380€ de CP 2010/2011 + 54 de CP 2011/2012€</i>
Indemnité de CP	434€	
Indemnité de rupture	229,99€	(Cf calculs page 1)
Somme totale à verser à la rupture	1203,99€	280€ nets de préavis + 260€ nets de régularisation + 380€ nets de CP 2010/2011 non pris + 54€ nets de CP 2011/2012 non pris + 229,99€ bruts d'indemnité de rupture

\*La régularisation n'est conventionnellement obligatoire qu'à la rupture du contrat cependant pour faciliter les calculs finaux il est conseillé de l'effectuer chaque année à la date anniversaire du contrat ou lors d'un avenant.

Ces fiches pratiques donnent une information synthétique. Les informations fournies n'ont pas de valeur légale ou réglementaire. Les tarifs sont donnés à titre d'exemple.