

# Le départ à la retraite et son indemnisation

**Les assistantes maternelles ou familiales peuvent bénéficier d'une indemnité lors de leur départ à la retraite dont le montant va dépendre du statut de son employeur et des conditions de rupture du contrat de travail.**

L'assistante maternelle ou familiale peut décider, à partir de soixante-deux ans, de prendre sa retraite pour bénéficier d'une pension de vieillesse [1].

De son côté, son employeur est autorisé à la mettre à la retraite :

→ lorsqu'il est une personne morale de droit public, à 67 ans, sauf cas particuliers ;

→ lorsqu'il est une personne morale de droit privé ou un particulier employeur, entre 65 et 69 ans avec son accord, d'office à 70 ans [2].

Si employeurs comme salariés doivent prévenir l'autre partie de leur intention, la loi ne prévoit pas de procédure particulière [3]. Dans le Code du travail, salarié et employeur sont tenus à un préavis équivalent à celui du préavis de licenciement [4]. On peut penser cette disposition est applicable

aux assistantes maternelles ou familiales du secteur privé quel que soit leur employeur, personne morale ou particulier. Mais la difficulté vient surtout de l'indemnisation du départ ou de la mise à la retraite.

## Départ volontaire à la retraite

Lorsqu'une assistante maternelle ou familiale employée par un particulier ou une personne morale de droit privé rompt volontairement son contrat de travail pour toucher sa pension de vieillesse, elle a droit à une indemnité de départ à la retraite. Jusqu'à présent, les conditions d'ancienneté requises ne permettaient pas aux assistantes maternelles employées par des particuliers d'en bénéficier, sauf rares exceptions. Mais à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2023, une indemnité spécifique sera mise en place par la convention collective du 15 mars 2021.

## Assistants maternelles employées par un particulier

### Conditions

À compter du 1<sup>er</sup> janvier 2023, l'assistante maternelle qui partira volontairement à la retraite pourra bénéficier d'une indemnité si elle justifie des deux conditions cumulatives suivantes :

→ d'une part, d'une période d'emploi d'au moins dix années continues ou discontinues, soit cent-vingt mois entiers calendaires, auprès d'un ou de plusieurs particuliers employeurs, au sein de la branche du secteur des particuliers employeurs et de l'emploi à domicile [5] ;

## DÉROGATION À LA CESSATION D'ACTIVITÉ

La liquidation de la pension de vieillesse est normalement subordonnée à la cessation de toute activité professionnelle. Mais cette disposition ne concerne pas les assistantes maternelles ou familiales : lorsqu'elles ont atteint l'âge requis, elles sont autorisées à faire valoir leur droit à la retraite du régime général tout en continuant à accueillir, moyennant rémunération, les enfants confiés par un particulier ou une personne morale, de droit public ou de droit privé [1]. Cette disposition est justifiée en raison des perturbations d'ordre affectif ou psychologique que peut entraîner chez les enfants la rupture de continuité dans le mode d'accueil. Les textes ne posent aucune durée limite à cette garde continuée.

Par ailleurs, les règles de cumul intégral ou limité de droit commun ne leurs sont pas applicables si elles souhaitent poursuivre leur activité. En conséquence, une assistante maternelle ou familiale peut faire liquider sa retraite et continuer d'exercer cette profession sans limitation.

La liquidation d'une pension d'assurance vieillesse n'étant pas, sauf retraite progressive, révisable, l'assistante maternelle n'aura cependant aucun intérêt à faire liquider sa retraite tant qu'elle n'a pas réuni le nombre de trimestres d'assurance nécessaires pour bénéficier de la retraite à taux plein. Elle le fera dès qu'elle aura droit à la retraite à taux plein.

[1] Circulaire du ministre des Affaires sociales et de la Solidarité nationale du 4 juillet 1984 ; circulaire DSS/SD3/2004/512 du 27 octobre 2004.

[1] L'âge de départ à la retraite peut être avancé en cas de carrière longue ou d'handicap.

[2] Pour mettre un salarié à la retraite entre 65 ans et 70 ans, l'employeur doit l'interroger sur ses intentions trois mois avant son anniversaire. Le salarié dispose d'un mois pour refuser. En cas de refus, l'employeur peut renouveler sa demande l'année suivante.

[3] La décision du salarié doit relever d'une volonté claire et non équivoque. La convention collective du 15 mars 2021 prévoit simplement que la notification soit adressée par écrit. L'envoi d'une lettre recommandée avec avis de réception ou sa remise en main propre contre décharge est toutefois préférable.

[4] Articles L. 1237-6 et L. 1237-10 du Code du travail.

[5] Sont concernées toutes les périodes d'emploi au cours desquelles la salariée a été liée par un contrat de travail relevant de la convention collective des particuliers employeurs et de l'emploi à domicile, mais aussi des deux conventions collectives antérieures qu'elle remplace : convention collective des salariés du particulier employeur du 24 novembre 1999 et convention collective des assistants maternels du particulier employeur du 1<sup>er</sup> juillet 2004.



© Marcus Aurelius - Pexels.com

La convention collective du 15 mars 2021 met en place une indemnité de départ à la retraite à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2023.

→ d'autre part, d'une période d'emploi continue ou discontinue, auprès d'un ou de plusieurs particuliers employeurs, de soixante mois entiers calendaires, au sein de la branche du secteur des particuliers employeurs et de l'emploi à domicile, au cours des sept années, soit quatre-vingt-quatre mois entiers calendaires, qui précèdent la date de la rupture de son dernier contrat de travail.

#### Montants

Le montant de cette indemnité s'élèvera à :

- un mois de salaire à compter de dix années de périodes d'emploi au sein du secteur ;
- un mois et demi de salaire à compter de quinze années d'emploi ;
- deux mois de salaire brut à compter de vingt années d'emploi ;
- deux mois et demi de salaire à compter de trente années d'emploi.

Le salaire à prendre en considération pour le calcul de l'indemnité correspond à la moyenne mensuelle des salaires bruts perçus par le bénéficiaire au cours des soixante derniers mois calendaires d'emploi (6). Si le contrat de travail a été suspendu pour maladie professionnelle ou non, accident de travail, formation professionnelle ou chômage partiel, le salaire qui aurait été perçu si l'assistante maternelle avait travaillée durant ces périodes absences est pris en compte dans le calcul du salaire de référence (7).

#### Demande

L'indemnité doit être demandée par l'assistante maternelle, son représentant légal ou ses ayants droits auprès de l'organisme assureur désigné par l'APNI (Association paritaire nationale interbranche pour la mise en œuvre des garanties sociales des salariés du secteur), à l'aide du formulaire qui sera prévu à cet effet, accompagné de pièces justificatives. Cette demande doit être déposée dans un délai de 180 jours calendaires, à compter du lendemain de la date effective de départ volontaire à la retraite, soit en cas de situation de multi-emplois, la date la plus récente de rupture du contrat de travail.

Lorsque le salarié poursuit son activité en cumul emploi-retraite sans interrompre son ou ses contrats de travail en cours (Voir encadré p.30), le délai commence à courir à compter du lendemain de la date à laquelle le salarié liquide ses droits à pension de retraite (8).

(6) Théoriquement, l'assistante maternelle employée par des particuliers peut prétendre à l'indemnité légale, à l'instar des assistantes maternelles employées par des personnes morales de droit privé, si le montant de cette dernière est plus avantageux que l'indemnité prévue par la convention collective. Mais ce cas de figure devrait être rarissime, compte tenu des différents modes de calculs de ces indemnités.

(7) Il conviendra donc de conserver tous les justificatifs permettant d'attester de la nature de ces absences, et des déductions de salaire associées.

(8) Cette indemnité est versée une seule fois par salarié. Une assistante maternelle ayant déjà bénéficié de cette indemnité ne peut donc pas en demander à nouveau le versement.

## Financement

Le financement de l'indemnité est assuré par une contribution à la charge des particuliers employeurs dont le taux est fixé depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2022 à 0,6 % du salaire brut versé aux salariés qu'ils emploient.

## Assistants maternelles ou familiales employées par une personne morale de droit privé

L'assistante maternelle ou familiale, employée par une personne morale de droit privé depuis plus de dix ans et qui quitte volontairement son emploi pour bénéficier du droit à une pension de vieillesse, bénéficie d'une indemnité de départ à la retraite. Son montant est de (9) :

- un demi-mois de salaire après dix ans d'ancienneté chez le même employeur ;
- un mois de salaire après quinze ans d'ancienneté ;
- un mois et demi de salaire après vingt ans d'ancienneté ;
- deux mois de salaire après trente ans d'ancienneté.

Le salaire à prendre en considération pour le calcul de l'indemnité de départ en retraite est, selon la formule la plus avantageuse pour l'intéressé, soit le douzième de la rémunération des douze derniers mois précédant le départ à la retraite, soit le tiers des trois derniers mois.

## Mise à la retraite par l'employeur

Quand l'employeur met un salarié à la retraite, il lui doit une indemnité de départ « au moins égale à l'indemnité de licenciement prévue à l'article L. 1234-9 » du Code du travail (article L. 1237-7 du Code du travail).

## Assistants maternelles employées par un particulier

S'agissant des assistantes maternelles employées par un particulier, malgré l'absence de texte et de jurisprudence, il est possible de considérer que l'article L. 1237-7 leur est applicable.

Le particulier employeur qui mettrait son assistante maternelle à la retraite lui serait donc redevable d'une indemnité égale à l'indemnité légale de licenciement.

Mais ce droit n'est que théorique, le parent employeur aura généralement tout intérêt à utiliser son droit de retrait de l'enfant, qui le dispense de motiver sa décision pour mettre fin au contrat de travail, et verser à l'assistante maternelle l'indemnité de rupture prévue par la convention collective : 1/80<sup>e</sup> des salaires bruts perçus pendant la durée du contrat de travail si l'assistante maternelle a neuf mois ou plus d'ancienneté.

## Assistants maternelles ou familiales employées par une personne morale de droit privé

Comme pour les assistantes maternelles employées par des particuliers, l'article L. 1237-7 du Code du travail s'applique aux assistantes maternelles ou familiales employées par une personne morale de droit privé.

Leur indemnité de licenciement, prévue à l'article D. 423-4 du Code de l'action sociale et des familles, est également une indemnité légale ; se substitue-t-elle à celle de droit commun de l'article L. 1234-9 ?

Si oui, pour l'assistante maternelle ou familiale qui aura au moins deux ans d'ancienneté, le montant de l'indemnité de départ s'élèvera, par année d'ancienneté, à deux dixièmes de la moyenne mensuelle des sommes perçues par l'intéressée au titre des six meilleurs mois consécutifs de salaire versés par l'employeur qui la licencie.

Si non, l'assistante maternelle ou familiale ayant huit mois d'ancienneté aura droit à l'indemnité de licenciement de droit commun.

## Assistants maternelles ou familiales du secteur public

Pour les assistantes maternelles ou familiales employées par une collectivité territoriale (communes ou département notamment), l'article R. 422-21 du Code de l'action sociale et des familles pose les conditions de versement de l'indemnité en cas de mise à la retraite par l'employeur :

- l'assistante maternelle ou familiale doit avoir au moins deux ans d'ancienneté ;
- elle ne doit pas être licenciée pour faute grave ou lourde ;
- la rupture du contrat doit être intervenue postérieurement à l'entrée en jouissance d'une pension à taux plein du régime général d'assurance vieillesse.

Si ces conditions sont réunies, notamment celle d'avoir poursuivi son activité après la liquidation de la pension, l'assistante maternelle ou familiale a droit à une indemnité équivalente à l'indemnité de licenciement prévue à l'article D. 423-4 du Code de l'action sociale et des familles.

Son montant sera donc, par année d'ancienneté, égal à deux dixièmes de la moyenne mensuelle des sommes perçues par l'intéressée au titre des six meilleurs mois consécutifs de salaire versés par l'employeur qui la licencie. 

Frédéric Conseil

(9) Article D. 1237-1 du Code du travail.