

Introduction

La législation dans les domaines du droit du travail, de la protection sociale et du droit de la famille est régulièrement modifiée, au gré des décisions de justice anticipatrices, des normes européennes qui s'imposent et des politiques nationales annoncées. Le droit des parents évolue donc vite, au nom du renforcement de la natalité, de l'égalité hommes/femmes, des droits de l'enfant, de la lutte contre la précarité...

L'objectif de cet ouvrage est, dans un premier temps, de faire le point sur tous les congés parentaux et indemnités qui existent en 2014, en mettant en évidence les droits des salariés, les formalités à accomplir auprès de l'employeur, ainsi que les droits et obligations de ces derniers lorsqu'un salarié leur annonce sa future parentalité. Les prestations sociales sont vues dans leur globalité et indépendamment du statut de salarié.

Dans un second temps, il s'agit de permettre à chacun de choisir, en fonction de sa propre situation, comment articuler la vie professionnelle et la vie familiale.

Enfin, il est nécessaire de rappeler le principe légal selon lequel la maternité et la paternité ne doivent pas avoir d'incidences sur les contrats de travail, tant à l'embauche que sur la carrière des intéressés ou au moment de la rupture du contrat. Certes, la loi n'est parfois pas bien appliquée parce qu'il est difficile de la connaître. Oui, elle est souvent non respectée, sans pour autant qu'il y ait de sanctions effectives. Mais la loi a le mérite d'exister et d'imposer aux mentalités un processus de changement, si lent soit-il.

Chapitre 1

Les différents congés parentaux

Introduction

Il existe divers congés consécutifs à la naissance d'un enfant, ou à son adoption, ou à la nécessaire présence d'un parent auprès d'un enfant malade ou handicapé. Ces suspensions du contrat de travail ont des durées très variables et surtout des régimes spécifiques et distincts en droit du travail mais aussi au regard de la protection sociale des intéressés. Par suspension du contrat de travail, on peut entendre « arrêts de travail » ou « absences » du salarié de l'entreprise ou « congés » : autorisations d'absence pour événements familiaux ou pour « enfant malade », congés de maternité, d'adoption, de paternité, congé parental d'éducation, congé de présence parentale, congé de solidarité familiale et congé de soutien familial.

Le salarié dont le contrat est ainsi « suspendu » continue à faire partie des effectifs de l'entreprise et conserve certains avantages de son statut de salarié, notamment l'ancienneté acquise avant le congé. Il reste soumis au pouvoir de direction et pouvoir disciplinaire de l'employeur, dans une certaine mesure. Son contrat n'est pas rompu. Mais n'étant pas dans l'entreprise, il n'exécute pas sa prestation de travail et ne perçoit donc pas, le plus souvent, de salaire.

Il s'agit dans ce premier chapitre de faire le tour de tous les aspects de chaque congé : conditions d'accès, formalités à accomplir, situation du salarié au cours de la suspension de son contrat, protection sociale et indemnisation, retour du salarié dans l'entreprise à l'issue du congé, possibilités de rompre le contrat de travail...

Les événements familiaux et les absences pour enfants malades

Existe-t-il des congés liés à l'arrivée de l'enfant en dehors des congés de maternité ou d'adoption ?

La loi prévoit des jours de congés à l'occasion de certains événements familiaux, dont l'arrivée d'un enfant. Ces absences ne doivent entraîner aucune réduction de rémunération. Elles sont assimilées à des jours de travail effectif pour la détermination de la durée des congés annuels payés¹.

Tous les salariés, quelle que soit leur ancienneté, bénéficient sur justification et à l'occasion de certains événements familiaux, d'une autorisation d'absence exceptionnelle. Pour rappel, les événements ouvrant droit à une autorisation d'absence, sont les suivants² :

- 4 jours pour le mariage du salarié ou la conclusion d'un PACS ;
- 3 jours pour chaque naissance survenue au foyer du salarié ou l'arrivée d'un enfant adopté ;
- 2 jours pour le décès du conjoint ou d'un enfant ;
- 1 jour pour le mariage d'un enfant ;
- 1 jour pour le décès du père ou de la mère ;
- 1 jour pour le décès du beau-père, de la belle-mère, d'un frère ou d'une sœur.

Les jours d'absence pour naissance ou arrivée d'un enfant adopté ne se cumulent pas avec les congés accordés pour ce même enfant dans le cadre du congé de maternité ou d'adoption. La mère en congé de maternité n'en bénéficie donc pas. Par contre, le père peut bénéficier de ces absences légales en plus de son congé de paternité. En cas d'adoption, c'est le parent qui ne prend pas de congé d'adoption qui prend une autorisation d'absence pour arrivée d'un enfant au foyer. La convention collective applicable dans l'entreprise peut prévoir des règles de cumul différentes de la loi.

Le jour d'autorisation d'absence accordé à l'occasion de l'événement familial n'est pas nécessairement pris le jour de l'événement le justifiant.

1. Article L. 3142-2 du Code du travail.

2. Article L. 3142-1 du Code du travail, modifié par ordonnance n° 2004-602 du 24 juin 2004 – JO du 26 juin.

L'article L. 3142-1 du Code du travail ne fixe pas dans le temps une date précise mais une période qui doit être raisonnable pendant laquelle le jour chômé rémunéré doit être accordé³.



Un salarié dont la répartition hebdomadaire de travail dans la semaine se fait du lundi au vendredi peut, en cas de naissance de son enfant le samedi, prendre son congé le lundi suivant.

Il existe aussi des autorisations légales d'absence pour se rendre aux examens médicaux obligatoires dans le cadre de la surveillance de la grossesse. Ces autorisations d'absence sont étendues au conjoint salarié de la femme enceinte ou la personne salariée liée à elle par un PACS ou vivant maritalement avec elle, dans la limite de 3 examens⁴.

Qu'est-ce que le congé pour enfant malade ?

Tout salarié peut bénéficier d'une autorisation d'absence, en cas de maladie ou d'accident d'un enfant de moins de 16 ans. Aucune condition d'ancienneté n'est exigée.

Il s'agit de 3 jours par an, portés à 5, lorsque le salarié assume la charge d'au moins 3 enfants de moins de 16 ans, ou lorsque l'enfant malade est âgé de moins d'un an.

Ce sont des autorisations d'absence que l'employeur ne peut refuser ou sanctionner. Par contre, il n'a pas à les rémunérer, sauf dispositions plus favorables prévues par la convention collective.

Le salarié doit produire un certificat médical du médecin traitant, attestant de l'affection de l'enfant⁵.

La convention collective peut-elle prévoir d'autres possibilités de congé ?

Il peut en effet être intéressant de chercher dans les accords collectifs applicables dans l'entreprise pour demander l'octroi d'un congé conventionnel qui, même sans rapport direct avec la maternité, paternité ou l'adoption, peut s'avérer plus souple qu'un congé ou

3. Cass. soc. 16 décembre 1998 – SCA Manufacture Française des Pneumatiques Michelin c/ Minchin.

4. Article L. 1225-16 du Code du travail modifié par une loi du 4 août 2014.

5. Article L. 1225-61 du Code du travail.

une autorisation d'absence légale, notamment dans ses conditions d'accès.

Il est également opportun de rechercher dans la convention collective, lorsque l'intéressé ne remplit pas toutes les conditions pour bénéficier d'un congé légal.

La possibilité de prendre un congé sans solde, par exemple, peut être prévue par la convention collective applicable dans l'entreprise. La convention collective fixe alors :

- le cas échéant, le ou les motifs pouvant justifier l'octroi d'un congé ;
- les conditions d'ouverture du droit à congé : condition d'ancienneté notamment ;
- les modalités de réintégration du salarié dans l'entreprise au terme du congé ;
- le maintien partiel de certains avantages en nature ou l'absence de rémunération par l'employeur ;
- le maintien des droits acquis avant le congé, liés à l'ancienneté notamment, etc.

Dans ce cas, les dispositions conventionnelles s'imposent à l'employeur. Leur non-respect peut se résoudre en dommages-intérêts au profit du salarié, voire en rupture du contrat aux torts de l'employeur.

Le congé de maternité ou d'adoption

Quelles sont les conditions formelles pour prendre un congé de maternité ?

Dès lors qu'il est informé de la maternité de la salariée ou de la procédure d'adoption, l'employeur est tenu d'accorder le congé de maternité ou d'adoption. Outre la salariée enceinte, le père peut bénéficier d'un congé de maternité postnatal, en cas de décès de la mère.

La salariée qui souhaite suspendre son contrat de travail pour cause de maternité ou d'adoption doit donc informer son employeur du motif de son absence et des dates prévisibles de début et de fin du congé. Elle doit joindre à ce courrier un certificat médical attestant l'état de grossesse, la date présumée de l'accouchement et, le cas échéant, l'existence et la durée d'un état pathologique susceptible d'allonger la durée de la suspension du contrat de travail. Pour le congé d'adoption,

une attestation délivrée par un organisme d'aide sociale ou d'adoption agréé doit être fournie⁶.

Ces formalités doivent être accomplies par lettre recommandée avec avis de réception. L'employeur est réputé informé au jour de l'expédition de la lettre recommandée⁷.

Le non-respect de ces formalités ne prive pas pour autant la salariée de la protection contre le licenciement applicable pendant le congé de maternité ou d'adoption. Le licenciement prononcé pour défaut de prévenance de l'employeur est sans cause réelle et sérieuse, dès lors que celui-ci ne peut ignorer l'état de grossesse de la salariée en raison, notamment, des imprimés de Sécurité sociale qu'il doit signer pour que la salariée puisse bénéficier des indemnités journalières⁸.

Que se passe-t-il en cas d'interruption de grossesse ?

L'assurance maternité prend en charge l'interruption de grossesse thérapeutique ou l'avortement spontané sous 2 conditions: la grossesse a été déclarée à l'organisme de Sécurité sociale compétent et à l'employeur; la durée de gestation est d'au moins 22 semaines d'aménorrhée ou le poids de l'enfant est d'au moins 500 grammes.

La personne peut alors bénéficier d'un congé de maternité, ouvrant droit aux indemnités journalières de l'assurance maternité. Le congé peut être pris en totalité ou en partie seulement. Dans ce second cas, il est d'au moins 8 semaines. Par contre, l'interruption de grossesse est prise en charge au titre de l'assurance maladie (et ne donne pas droit à congé de maternité) dans les hypothèses suivantes: en cas d'interruption volontaire de grossesse dans les 12 premières semaines de grossesse; en cas d'interruption de grossesse thérapeutique ou spontanée intervenue avant le délai de 22 semaines; en cas d'interruption de grossesse thérapeutique ou spontanée intervenue alors que le fœtus pesait moins de 500 grammes; en cas d'arrêt de travail d'une durée inférieure à 8 semaines⁹.

6. Articles L. 1225-42, R. 1125-1 et R. 1225-11 du Code du travail.

7. Articles R. 1225-2 et R. 1225-3 du Code du travail.

8. Cass. soc. 20 juin 1995 – Sté Sotranord Littoral c/Mme Leleu – Bull. civ. V, n° 202 – Loi n° 2008-67 du 21 janvier 2008 – JO du 22 janvier modifiant l'article L. 1225-24 du Code du travail.

9. Circulaire CNAMTS n° 99/2004 du 10 août 2004.

Quelle est la durée du congé d'adoption ?

Dans le cadre de l'adoption, le père ou la mère peut bénéficier du congé d'adoption, à la condition d'être désigné(e) comme tel(le) par l'organisme d'aide sociale ou d'adoption qui leur confie l'enfant.

Les salarié(e)s qui adoptent un enfant, ou plusieurs, dans le cadre des procédures légales, peuvent bénéficier d'un congé d'adoption pendant lequel leur contrat de travail est suspendu. La durée de ce congé dépend, le cas échéant, du nombre d'enfants vivant au foyer et du nombre d'enfants adoptés. Pendant leur congé d'adoption, les salarié(e)s bénéficient, sous réserve de remplir les conditions fixées par le Code de la Sécurité sociale, d'indemnités journalières versées par la Sécurité sociale.

La durée minimale du congé d'adoption est égale à 10 semaines, à compter de l'arrivée de l'enfant au foyer, que celui-ci soit français ou de nationalité étrangère (voir tableau des différentes durées de congé dans la rubrique « L'essentiel » en fin de chapitre). Le ou la salariée peut bénéficier d'une indemnisation par les organismes de Sécurité sociale pendant le congé d'adoption, à condition d'avoir véritablement cessé le travail. Ses droits sont appréciés à la date du début du congé d'adoption et non plus à la date de l'arrivée au foyer de l'enfant¹⁰.

Les parents peuvent-ils prendre simultanément un congé d'adoption pour un même enfant ?

Oui, les contrats de travail peuvent être dans les mêmes temps suspendus mais, jusqu'en 2002, les deux parents adoptifs ne pouvaient pas bénéficier des indemnités journalières simultanément. En d'autres termes, l'un des deux conjoints devait renoncer à son droit pour permettre à l'autre d'en bénéficier, et la durée du congé d'adoption pouvait être répartie entre eux, successivement. Depuis août 2002, la CNAM admet le versement des indemnités journalières d'adoption aux deux parents simultanément, dès lors qu'ils ne dépassent pas à eux deux la durée maximale d'indemnisation¹¹.

10. Article L. 1225-37 du Code du travail – Article R. 313-1 du Code de la Sécurité sociale modifié par décret n° 2001-1342 du 28 décembre 2001 – JO du 30 décembre.

11. Circulaire CNAM n° 119/2002 du 19 août 2002.

Le congé d'adoption et le congé de paternité peuvent-ils se cumuler ?

La suspension du contrat de travail pour adoption peut précéder de 7 jours calendaires, au plus, l'arrivée de l'enfant au foyer. L'adoption d'un enfant par un couple de parents salariés ouvre alors droit à 11 jours supplémentaires ou, en cas d'adoptions multiples, à 18 jours supplémentaires de congé d'adoption à la condition que la durée de celui-ci soit répartie entre les deux parents. En ce cas, la durée du congé ne peut être fractionnée en plus de deux périodes, dont la plus courte ne saurait être inférieure à 11 jours. Ces deux périodes peuvent être simultanées¹².

Peut-on renoncer totalement à son congé de maternité ?

Le Code du travail et le Code de la Sécurité sociale prévoient une durée identique d'arrêt de travail.

Il existe d'abord, dans le Code du travail, une interdiction légale d'emploi d'une femme enceinte et/ou venant d'accoucher pendant 8 semaines. Il est en effet strictement interdit d'employer une salariée pendant une durée minimale de 8 semaines réparties avant et après l'accouchement, dont 6 semaines postnatales¹³.

L'employeur qui viole cette interdiction d'emploi peut être pénalement poursuivi. Il encourt une peine d'amende prévue pour les contraventions de la 5^e classe, soit 1 500 euros portée à 3 000 euros en cas de récidive.

Le Code de la Sécurité sociale subordonne également le versement des indemnités journalières de l'assurance maternité à la cessation du travail pendant une période minimale de 8 semaines¹⁴.

La salariée ne peut donc pas non plus renoncer à ce congé minimal de 8 semaines, sauf à perdre le bénéfice des indemnités journalières. Elle pourrait aussi être tenue pour responsable au titre de la faute inexcusable de la victime, si un accident de travail survenait. Un signalement pourrait être adressé au Procureur de la République pour mise en danger d'un enfant.

12. Article L. 1225-40 du Code du travail modifié par la loi n° 2006-340 du 23 mars 2006 – JO du 24 mars.

13. Article L. 1225-29 du Code du travail

14. Article L. 331-3 du Code de la Sécurité sociale.