

## LA MATERNITÉ OU L'ADOPTION

---

### PROTECTION SOCIALE

#### BÉNÉFICIAIRES DES PRESTATIONS EN NATURE

En application de l'article L. 161-4 du Code de la Sécurité sociale, peuvent bénéficier des prestations en nature :

- la femme assurée sociale ;
- la conjointe de l'assuré, en tant qu'ayant droit ;
- les enfants de l'assuré, en tant qu'ayants droit, à charge au sens de la Sécurité sociale ;
- la concubine vivant maritalement avec l'assuré, à condition d'être à sa charge totale, effective et permanente ;
- la personne liée à un assuré social par un pacte civil de solidarité, en qualité d'ayant droit, lorsqu'elle ne peut bénéficier de la qualité d'assuré social à un autre titre ;
- la personne qui vit avec l'assuré et qui se trouve à sa charge effective totale et permanente, à condition d'en apporter la preuve. La personne doit, pour bénéficier de la qualité d'ayant droit, vivre avec l'assuré depuis 12 mois consécutifs. La preuve de la qualité de personne à charge doit être apportée au moyen d'une déclaration sur l'honneur, cosignée par l'assuré. Pour bénéficier de la qualité d'ayant droit, la personne ne doit relever d'aucun régime obligatoire d'assurance maladie-maternité.

La qualité de personne à charge ne peut s'appliquer qu'à une seule personne par assuré social.

*Article L. 161-14 du Code de la Sécurité sociale*  
*Article 1<sup>er</sup> - Décret n° 93-678 du 27 mars 1993*

Les assurés et ayants droit majeurs de nationalité étrangère d'un assuré peuvent bénéficier des prestations de l'assurance maternité à condition de posséder l'un des titres suivants :

- carte de résident ;
- carte de séjour temporaire ;
- certificat de résidence de ressortissant algérien ;
- récépissé de demande de renouvellement de l'un des titres mentionnés ci-dessus ;
- récépissé de première demande de titre de séjour accompagné, soit du certificat de contrôle médical délivré par l'Office des Migrations Internationales au titre du regroupement familial, soit d'un acte d'état civil attestant la qualité de membre de famille d'une personne de nationalité française ;
- récépissé de demande du titre de séjour valant autorisation de séjour d'une durée de 6 mois renouvelable portant la mention «reconnu réfugié» ;
- récépissé de demande de titre de séjour portant la mention «étranger admis au titre de l'asile» d'une durée de validité de 6 mois renouvelable ;
- autorisation provisoire de séjour ;
- titre d'identité de la principauté d'Andorre ;
- passeport monégasque revêtu de la mention du consul général de France à Monaco valant autorisation de séjour.

*Article D. 161-15 du Code de la Sécurité sociale*

A compter du 1<sup>er</sup> janvier 2000, les enfants ayant atteint l'âge de 16 ans peuvent demander à être affiliés de façon autonome au sein du régime de Sécurité sociale dont relève le parent dont ils dépendent, et, à bénéficier à titre personnel du remboursement des prestations en nature de l'assurance maladie-maternité. Les enfants mineurs pris en charge par les services de l'aide sociale à l'enfance, à la demande des personnes ou établissements qui en assument l'accueil ou la charge, peuvent être identifiés de façon autonome au sein du régime de l'assuré. Ces personnes ou établissements perçoivent pour le compte de l'assuré les prestations en nature des assurances maladie maternité.

Sauf refus exprès de leur part, les ayants droit conjoints, ascendants, descendants, collatéraux et alliés jusqu'au 3<sup>e</sup> degré, sont identifiés de façon autonome au sein du régime général entraînant le bénéfice à titre personnel des prestations en nature de l'assurance maladie et maternité.

*Article L. 161-14-1 du Code de la Sécurité sociale*

L'organisme d'assurance maladie remet aux intéressés un document attestant de leur qualité d'ayant droit autonome et leur permettant d'obtenir le versement des prestations en nature de l'assurance maladie maternité auxquelles leur ouvre droit l'assuré. Toutefois, les intéressés peuvent s'opposer à cette procédure, par lettre recommandée avec avis de réception adressée dans le délai d'un mois à compter de la réception de la notification de l'organisme les informant de leur identification à titre autonome. Ils peuvent ultérieurement, après une période minimale d'un an, renoncer à la qualité d'ayant droit autonome, ou s'ils ont exprimé le choix contraire, se voir reconnaître cette qualité, par lettre recommandée avec avis de réception adressée à l'organisme d'affiliation de l'assuré.

*Article R. 161-8-15 du Code de la Sécurité sociale*

## CONDITIONS NÉCESSAIRES POUR BÉNÉFICIER DES PRESTATIONS EN NATURE

Le droit aux prestations en nature est alors ouvert pendant 1 an si le bénéficiaire justifie :

- avoir cotisé sur des rémunérations au moins égales à 60 fois le SMIC horaire pendant 1 mois civil ou 30 jours consécutifs ;

ou

- de 60 heures de travail, salarié ou assimilé, au cours d'un mois civil ou de 30 jours consécutifs ;

ou

- avoir cotisé sur des rémunérations au moins égales à 120 fois le SMIC horaire pendant 3 mois civils ou de date à date ;

ou

- d'au moins 120 heures de travail, salarié ou assimilé, pendant 3 mois civils ou de date à date ;

ou

- avoir cotisé sur des salaires au moins égal à 2 030 fois le SMIC horaire pendant l'année civile ;

ou

- avoir effectué 1 200 heures de travail, salarié ou assimilé, au cours de l'année civile.

Les conditions de durée d'affiliation, d'immatriculation, de cotisations ou de travail exigées pour l'ouverture du droit aux prestations en nature et en espèces de l'assurance maladie, maternité sont appréciées par rapport à l'ensemble des périodes d'affiliation aux différents régimes de Sécurité sociale et non plus par rapport au dernier régime d'affiliation.

*Articles R. 172-12-1, R. 172-12-2 et R. 172-12-3 du Code de la Sécurité sociale*

Si l'assurée a cessé son activité moins de 12 mois avant la date présumée du début de la grossesse, ses droits sont ouverts si elle remplit l'une des conditions d'ouverture du droit vu précédemment. Si l'assurée perçoit une allocation pour perte d'emploi (indemnisation Pôle Emploi), elle reçoit des prestations en nature pendant toute la durée d'indemnisation ainsi que les 12 mois suivants. La condition d'ouverture du droit est suspendue pendant 3 mois à compter de la date du début d'activité. A l'issue de ces 3 mois, l'assuré nouvellement immatriculé et âgé de moins de 25 ans, bénéficie des prestations en nature dès lors qu'il justifie :

- d'un montant de cotisations dues au titre des assurances maladie-maternité au moins égal au montant des mêmes cotisations dues pour un salaire égal à 60 fois la valeur du SMIC en vigueur au 1<sup>er</sup> jour d'activité ;

ou

- avoir effectué au moins 60 heures de travail, salarié ou assimilé.

Pour l'assuré qui exerce une activité discontinue ou de caractère saisonnier, il faut justifier, pour avoir droit aux prestations en nature de l'assurance maternité :

- soit de 800 heures de travail au cours des 12 mois précédant la date présumée de la grossesse ;
- soit avoir cotisé sur un salaire égal à 2 080 fois le taux horaire du SMIC en vigueur au 1<sup>er</sup> janvier qui précède la période des 12 mois précédents.

Toute personne percevant une allocation chômage, mentionnée à l'article L. 5123-2 ou aux articles L.1233-65 à L.1233-69, ou un revenu de remplacement mentionné à l'article L. 5421-2 du Code du travail, conserve la qualité d'assuré et bénéficie du maintien de ses droits aux prestations du régime d'assurance maternité. Les personnes qui ont épuisé leurs droits au chômage, tant qu'elles demeurent à la recherche d'un emploi, conservent, pour elles-mêmes et leurs ayants droit, un maintien aux prestations en nature de l'assurance maternité.

*Article L. 311-5 du Code de la Sécurité sociale*

La durée de maintien de droit est différente selon qu'il s'agit de prestations en nature ou de prestations en espèces. La durée du maintien de droit aux seules prestations en espèces est fixée à 1 an.

*Article R. 161-3 du Code de la Sécurité sociale*  
*Décret n° 2007-199 du 14 février 2007*

Il n'est fait aucune distinction selon que le bénéficiaire du droit est ou non de nationalité française. Il n'est donc pas possible d'exclure les étrangers qui cessent de remplir les conditions de régularité du séjour du bénéficiaire de maintien de droits.

*Conseil d'État, 14 janvier 1998, GISTI et autre*

Suite au décret n° 93-687 du 27 mars 1993, si les conditions d'ouverture du droit sont remplies, le droit aux prestations en nature peut être ouvert pour 2 années.

Au-delà des conditions vues précédemment, pendant la grossesse, des formalités sont exigées pour la prise en charge des prestations en nature de l'assurance maternité. La première d'entre elle est la déclaration de grossesse. Cette dernière doit être effectuée dans les 14 premières semaines auprès de la Caisse primaire d'assurance-maladie et de la Caisse d'allocations familiales. Si la femme n'est pas assurée sociale elle-même, la déclaration se fait à l'aide d'un certificat médical. La seconde formalité est l'existence d'examen prénataux obligatoires. Le nombre d'examen prénataux obligatoires est de 7. Le premier examen doit avoir lieu avant la fin du 3<sup>e</sup> mois de grossesse, par un médecin. Les 6 autres examens doivent avoir une périodicité mensuelle à partir du premier jour du 4<sup>e</sup> mois de grossesse et ce, jusqu'à la date d'accouchement. Il n'y a pas lieu :

- de prescrire d'autres examens que les examens rendus obligatoires par la loi chez une femme sans antécédents précis, sans facteur de risques, sans terrain pathologique et sans signes d'appel cliniques ou biologiques ;

- de demander ou de pratiquer plus de 3 échographies dans la surveillance d'une grossesse normale, c'est-à-dire hors grossesse pathologique.

*Arrêté ministériel du 22 mars 1994, avenant à la convention nationale des médecins*

Pour la femme, un examen gynécologique doit avoir lieu dans les 8 premières semaines qui suivent l'accouchement. Pour l'enfant :

- un 1<sup>er</sup> examen doit avoir lieu dans les 8 jours qui suivent la naissance ;
- un 2<sup>e</sup> examen doit avoir lieu au cours du 9<sup>e</sup> ou du 10<sup>e</sup> mois ;
- un 3<sup>e</sup> examen doit avoir lieu au cours du 24<sup>e</sup> ou 25<sup>e</sup> mois.

L'organisme débiteur des prestations familiales doit signaler le retard ou la carence dont il a connaissance, au médecin responsable du service départemental de protection maternelle et infantile. Ce médecin se prononce par un avis motivé au vu duquel l'organisme débiteur des prestations familiales apprécie si les examens médicaux obligatoires n'ont pu être respectés pour des motifs légitimes. En l'absence de motifs légitimes, la première mensualité d'allocations familiales ou d'allocation pour jeune enfant peut être réduite d'un montant égal à 16 % de la base mensuelle de calcul des allocations familiales.

## **REMBOURSEMENT DES SOINS**

L'assurance maternité couvre l'ensemble des frais médicaux, pharmaceutiques, d'analyse et d'examens de laboratoires, d'appareils et d'hospitalisation relatifs ou non à la grossesse, à l'accouchement et à ses suites. La période de prise en charge au titre de l'assurance maternité débute 4 mois avant la date présumée de l'accouchement et se termine 12 jours après l'accouchement.

*Article D. 331-2 du Code de la Sécurité sociale  
Décret n° 2004-1455 du 23 décembre 2004*

Lorsque l'accouchement a lieu avant le début de cette période, l'assurance maternité prend en charge l'ensemble des frais mentionnés ci-dessus, à compter de la date d'accouchement et jusqu'à l'expiration de la période.

*Article L. 331-2 du Code de la Sécurité sociale  
Ordonnance n° 2004-329 du 15 avril 2004*

Les frais concernés sont :

- les frais médicaux ;
- les frais pharmaceutiques ;
- les frais d'analyse et d'examens de laboratoire ;
- les frais d'appareils ;
- les frais d'hospitalisation ;
- les frais d'examens prescrits en application de l'article L. 2122-1 à 3 du Code de la santé publique (examens pré et postnatals de la mère, test de dépistage du VIH) ;
- les examens du futur père et les examens de surveillance de l'enfant jusqu'à 6 ans ;
- les autres frais médicaux, pharmaceutiques, d'analyses et d'examens de laboratoires, d'appareils et d'hospitalisation relatifs à la grossesse, à l'accouchement et à ses suites.

La liste de ces « autres frais » est fixée par arrêté :

- caryotype fœtal et amniocentèse ;
- test de dépistage du virus de l'immunodéficience humaine ;
- dosage de la glycémie ;
- séances de préparation à l'accouchement psychoprophylactique ;
- interruption non volontaire de grossesse ;
- interruption volontaire de grossesse pour un motif thérapeutique ;
- séances de rééducation abdominale et périnéo-sphinctérienne.

*Article L. 331-2 du Code de la Sécurité sociale*

### **Accouchement**

Dans le cadre d'un accouchement traditionnel, l'ensemble des frais est pris en charge à 100 %. Il y a donc exonération du ticket modérateur. Dès la constatation de la grossesse, les honoraires médicaux, les examens obligatoires, ainsi que tous les actes et traitements prescrits sont remboursés à 100 %. Les forfaits comprennent les honoraires du praticien afférents à l'accouchement, mais également la surveillance médicale de la mère et de l'enfant et ce, pendant un délai de 12 jours.

En cas de naissance par césarienne, il n'y a pas cumul entre le forfait accouchement et les honoraires de la césarienne. La césarienne étant considérée comme un acte chirurgical relevant de l'assurance maladie, le remboursement s'effectue sur la base de 100 % du tarif conventionnel. La surveillance du nourrisson est prise en charge par la fixation d'un forfait honoraire en pourcentage du forfait d'accouchement, pour la durée de l'hospitalisation de la mère. L'acte d'anesthésie péridurale est pris en charge sur le risque assurance maternité lorsqu'il est effectué à l'occasion d'un accouchement.

*Arrêté ministériel du 17 mai 1994*

Lors d'un accouchement dans un hôpital public, les honoraires et frais de séjour du praticien, médecin ou sage-femme, sont pris en charge avec l'application du tiers payant (non avance des frais) et ce, pour une durée d'hospitalisation de 12 jours. Dans le cadre d'un accouchement dans une clinique privée agréée, les honoraires du praticien, médecin ou sage-femme, sont pris en charge sur la base du forfait d'accouchement, la surveillance de la mère et de l'enfant étant prévue pour la durée forfaitaire de 12 jours. Les frais de séjour font l'objet d'un forfait journalier déterminé entre la caisse primaire et la clinique qui prévoit, en principe, le système du tiers payant. Si l'accouchement a lieu dans une clinique privée non agréée, les honoraires du praticien et les frais de séjour ne peuvent, dans ce cas, faire l'objet d'un éventuel remboursement sur la base du tarif d'autorité sauf lorsque le malade a été admis en cas d'urgence dans un établissement non agréé. La caisse peut accorder les prestations si, après avis du médecin-conseil, le caractère d'urgence de l'intervention et l'impossibilité où se trouvait la malade d'être hospitalisée dans un établissement autorisé ont été reconnus. Lorsque le cas d'urgence est médicalement reconnu, il est possible que la caisse prenne en charge les honoraires médicaux et les frais de séjour.

### **Frais de transport**

Seuls sont éventuellement pris en charge, les frais de transport de la femme enceinte de son domicile à la maternité, et ce, sans accord préalable. Pour le retour de la maternité au domicile, les frais de transport ne peuvent faire l'objet d'un remboursement que s'ils ont été prescrits médicalement.

## Interruption de grossesse

La circulaire DGS n° 50 du 22 juillet 1993 relative à la déclaration à l'état civil des nouveau-nés décédés a précisé la notion de viabilité afin, d'une part, d'éviter la déclaration de fœtus de terme très bas qui auraient pu présenter quelques signes de vie et, d'autre part, d'obtenir des données cohérentes pour l'analyse épidémiologique de la mortalité néonatale. Reprenant les recommandations de l'Organisation Mondiale de la Santé (OMS, 1977), cette circulaire fixe une limite pour l'établissement d'un acte de naissance concernant les enfants nés vivants : celle-ci est de 22 semaines d'aménorrhée ou un poids du fœtus de 500 grammes au moins. Ces critères ont donc abrogé, de fait, le délai de 180 jours de gestation retenu jusqu'en 1993 pour déterminer la viabilité de l'enfant. L'article 79-1 du Code civil prévoit que « lorsqu'un enfant décède avant que sa naissance ait été déclarée à l'état civil, l'officier de l'état civil établit un acte de naissance et un acte de décès sur production d'un certificat médical indiquant que l'enfant est né vivant et viable (...). À défaut du certificat prévu à l'alinéa précédent, l'officier de l'état civil établit un acte d'enfant sans vie. Si l'enfant est né mort et non viable (moins de 22 semaines d'aménorrhée et poids du fœtus inférieur à 500 grammes), il n'est pas établi d'acte d'état civil ». Dans les autres cas, l'acte de naissance et l'acte de décès ou l'acte d'enfant sans vie sont établis et cela pour permettre l'inhumation, la crémation du corps ou la construction d'une sépulture selon les règles de la législation funéraire. Si l'acte d'état civil est nécessaire à la crémation ou à l'inhumation du corps de l'enfant, il n'en est pas de même pour l'octroi de l'indemnisation, au titre de l'assurance maternité, du repos de la mère quel que soit le motif de l'interruption de grossesse (sont visés ici les interruptions de grossesse ou avortements spontanés et les interruptions de grossesse pour motif thérapeutique). En effet, aucun texte ne subordonne l'octroi du congé de maternité à la production d'un acte d'état civil. Par conséquent, pour accorder le droit au congé de maternité en cas d'interruption de grossesse, le seul critère de viabilité que les caisses doivent retenir est celui de l'OMS, soit 22 semaines d'aménorrhée ou un poids du fœtus de 500 grammes à la naissance.

A partir de la date présumée du début de grossesse qui figure sur le formulaire de déclaration de grossesse, les caisses gestionnaires sont à même de déterminer si le seuil de 22 semaines d'aménorrhée est atteint ou non au moment de l'interruption de grossesse. Seul un certificat médical peut attester le poids du fœtus à la naissance.

En cas d'interruption de grossesse pour motif thérapeutique ou d'interruption de grossesse inopinée ou avortement spontané, dès lors que la grossesse est déclarée et que la gestation est de 22 semaines d'aménorrhée ou que l'enfant pèse au moins 500 grammes, l'assurée peut bénéficier du congé de maternité en totalité. Si l'assurée ou le médecin décide de ne pas demander la totalité de ce congé de maternité, mais seulement une partie, les arrêts de travail liés à cette interruption seront indemnisés au taux maternité dans la limite minimale du congé de maternité de droit commun (soit 8 semaines minimum).

Les arrêts de travail liés aux interruptions volontaires de grossesse (IVG) relèvent nécessairement d'une prise en charge par l'assurance-maladie dans la mesure où cette intervention doit obligatoirement intervenir dans les douze premières semaines de grossesse.

*Article L. 2212-1 du Code de la santé publique*

Les arrêts de travail liés aux interruptions de grossesse pour motif thérapeutique ou interruptions de grossesse inopinées intervenues antérieurement au délai de 22 semaines d'aménorrhée sont pris en charge au titre de l'assurance-maladie. Il en va de même lorsque le poids de l'enfant est inférieur à 500 g. Le dispositif réglementaire d'octroi du congé de paternité demeure inchangé.

## CONDITIONS NÉCESSAIRES POUR BÉNÉFICIER DES PRESTATIONS EN ESPÈCES

La femme assurée sociale, est bénéficiaire des prestations en espèces de l'assurance maternité. Si la mère décède au cours de l'accouchement des suites directes de l'accouchement, c'est le père qui est bénéficiaire des indemnités journalières postnatales de l'assurance maternité. L'assurée doit justifier d'au moins 10 mois d'immatriculation dans le régime général à la date présumée de l'accouchement.

*Article R. 313-3 du Code de la Sécurité sociale*

L'assurée doit, en plus, justifier :

- d'au moins 200 heures de travail au cours des 3 mois civils ou des 90 jours précédant, soit le début de la grossesse, soit le début du congé de maternité ou d'adoption,

ou

- d'un salaire égal à 1 015 fois le taux horaire du SMIC sur les 6 mois civils précédant soit le début de la grossesse, soit le début du congé de maternité ou d'adoption.

Le droit est donc apprécié :

- soit au début du 9<sup>e</sup> mois avant la date présumée de l'accouchement ;
- soit à la date du début du repos prénatal peu importe que cette période ait expiré à la date du début du repos prénatal.

*Cass. soc. 11 avril 1996, n° 93-17.067*

Les conditions de durée d'affiliation, d'immatriculation, de cotisations ou de travail exigées pour l'ouverture du droit aux prestations en nature et en espèces de l'assurance maladie, maternité sont appréciées par rapport à l'ensemble des périodes d'affiliation aux différents régimes de Sécurité sociale et non plus par rapport au dernier régime d'affiliation.

*Articles R. 172-12-1, R. 172-12-2 et R.172-12-3 du Code de la Sécurité sociale*

Pour bénéficier des prestations en espèces de l'assurance maternité, l'assurée doit interrompre totalement toute activité professionnelle. Compte tenu de l'article L. 331-3 du Code de la Sécurité sociale, le versement de l'indemnité journalière maternité est subordonné à l'arrêt de travail pour l'activité salariée pendant toute la période d'indemnisation. Dans le cadre d'une profession libérale exercée par la mère, celle-ci a la faculté de poursuivre avant et après son accouchement ses activités rémunérées. Une assurée qui continue à exercer ses fonctions de gérante d'une société civile immobilière, à titre gratuit, de présidente du Conseil d'administration d'une société anonyme, peut bénéficier des indemnités journalières maternité. En effet, dans ce cas d'espèce, l'assurée agit en sa qualité de mandataire social sans rémunération et n'exerce donc pas d'activité salariée.

*Cass. soc. 29 janvier 1998, n° 96-16.824*

L'article 15 de la loi n° 99-641 du 27 juillet 1999 portant création de la Couverture Maladie Universelle complète l'article L. 161-8 du Code de la Sécurité sociale. La durée de maintien de droit est différente selon qu'il s'agit de prestations en nature ou de prestations en espèces. La durée de maintien de droit aux prestations en nature est fixée à 4 ans. Pour les prestations en espèces, la durée de maintien est fixée à un an.

*Article R. 161-3 du Code de la Sécurité sociale*

Quelle que soit la situation de l'assuré pendant la période de maintien de droit (congé sans solde, congé sabbatique, congé pour création d'entreprise, chômeur ayant cessé d'être indemnisé, congé d'accompagnement d'une personne en fin de vie recevant des soins palliatifs), il peut bénéficier des indemnités journalières maladie - maternité, dès lors que les conditions d'ouverture du droit étaient remplies en période de droits.

*Circulaire CNAMTS n° 58-2001 du 11 avril 2001*

Quand l'accouchement a lieu avant la date présumée, la période d'indemnisation n'est pas réduite de ce fait. Quand l'accouchement intervient plus de six semaines avant la date initialement prévue et exige l'hospitalisation postnatale de l'enfant, la période pendant laquelle la mère perçoit l'indemnité journalière de repos est augmentée du nombre de jours courant de la date effective de l'accouchement au début du congé légal de maternité. La loi n° 2006-340 du 23 mars 2006 relative à l'égalité salariale entre les hommes et les femmes prévoit l'indemnisation de la période supplémentaire du congé maternité pour les mères dont les enfants sont nés prématurés et hospitalisés. Quand l'accouchement intervient plus de six semaines avant la date initialement prévue et exige l'hospitalisation postnatale de l'enfant, la période pendant laquelle la mère perçoit l'indemnité journalière de repos est augmentée du nombre de jours courant de la date effective de l'accouchement au début du congé légal de maternité.

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

*Loi n° 2006-340 du 23 mars 2006 article 15 I, JO du 24 mars 2006*

Deux conditions cumulatives doivent être réunies pour ouvrir droit à indemnisation (dans les mêmes conditions que le congé légal de maternité) :

- la mère doit avoir accouché plus de 6 semaines avant la date prévue de l'accouchement ;
- le nouveau né doit être hospitalisé dans un établissement disposant d'une structure de néonatalogie ou de réanimation néonatale ;
- la durée de la période supplémentaire indemnisée est alors égale au nombre de jours courant entre la date effective de la naissance et la date du début du congé légal de maternité ;
- en cas d'hospitalisation de l'enfant, si celle-ci dure plus de 6 semaines suivant l'accouchement ;
- la mère peut reporter à la fin de l'hospitalisation tout ou partie du congé de maternité auquel elle peut prétendre. Ce report n'est autorisé qu'après avoir pris la période supplémentaire de congé.

*Circulaire DSS/2A/2006-166 du 12 avril 2006*

En cas de grossesse pathologique, 2 semaines de repos prénatal supplémentaires sont accordées et indemnisées sur prescription médicale. Le médecin doit préciser que l'arrêt de travail est lié à la grossesse pathologique ; dans le cas contraire, l'indemnisation s'effectue sur la base de l'assurance-maladie. Ces 2 semaines sont indemnisées au titre de la maternité. Ce repos supplémentaire peut être accordé à partir de la déclaration de grossesse. La Cour de cassation considère que la prescription médicale de repos supplémentaire n'est pas systématiquement suivie d'effet. Contrairement à ce qu'affirme la Cour de cassation, il ne peut y avoir absence de concomitance entre la prescription de l'arrêt d'une part, et la prise effective du repos, d'autre part. En effet, l'état pathologique ne se présume et ne se prévoit pas. Il ne peut être que constaté médicalement de manière inopinée le jour de la consultation. En aucun cas, le médecin ne peut préjuger de l'état de santé de sa patiente et lui prescrire un arrêt dont la prise effective aura lieu postérieurement à la date de la consultation.

*Lettre CNAMTS n° 2808-94 du 13 septembre 1994*

*Lettre ministérielle du 27 mars 1995*

Si la future mère se trouve déjà en arrêt de travail pour maladie, deux possibilités peuvent être retenues :

- les deux semaines supplémentaires ne sont pas prises immédiatement avant le congé prénatal ; dans ce cas, l'assurance maternité remplace l'assurance-maladie ;
- la période supplémentaire précède immédiatement le congé prénatal ; dans ce cas, le point de départ est fixé deux semaines avant la date de début de congé prénatal.

En cas d'état pathologique médicalement constaté, l'assurée a droit à une prolongation de son congé postnatal de 4 semaines. Cependant, ces 4 semaines supplémentaires ne sont pas indemnisées au titre de l'assurance maternité, mais au titre de l'assurance-maladie. Le point de départ de l'indemnisation est fixé au plus tôt au lendemain du repos postnatal si l'état morbide consécutif à l'accouchement se déclare après la période légale de repos et si l'intéressé n'a pas repris le travail, les prestations en espèces de l'assurance-maladie sont servies sans qu'il y ait lieu d'appliquer un délai de carence.

Les femmes enceintes dont l'exposition à certains agents biologiques est interdite et qui sont dispensées de travail par leur employeur peuvent être prises en charge par la Caisse primaire d'assurance-maladie au titre de l'assurance maternité. Ces salariées ouvrent donc droit aux indemnités journalières maternité sous réserve de remplir les conditions administratives d'ouverture du droit. La salariée doit avoir occupé un poste l'ayant exposée à un des risques suivants :

- agents cancérogènes, mutagènes ou toxiques pour la reproduction ;
- benzène ;
- virus de la rubéole ou de la toxoplasmose ;
- produits antiparasitaires à usage agricole ;
- plomb métallique et ses composés ;
- milieu hyperbare.

## **ADOPTION**

L'arrivée d'un enfant adopté dans une famille ouvre droit à un congé d'adoption. En apportant certaines pièces à la caisse d'Assurance Maladie, l'assuré ou son conjoint, ou tous les deux simultanément, peuvent bénéficier de ce congé limité dans le temps et d'une durée variable selon le nombre d'enfants à charge.

Le point de départ des conditions d'ouverture du droit est la date d'arrivée de l'enfant au foyer ou dans les 7 jours qui précèdent la date prévue de cette arrivée. L'assuré doit :

- être salarié ;
- justifier d'au moins 10 mois d'immatriculation au régime général de Sécurité sociale ;

Et justifier :

- soit de 200 heures de travail au cours des 3 mois civils ou des 3 mois précédant l'arrivée de l'enfant,
- soit avoir cotisé sur un salaire au moins égal à 1 015 fois le taux horaire du SMIC pendant les 6 mois précédant la date d'arrivée de l'enfant au foyer.

Des indemnités journalières peuvent être versées à condition que le père ou la mère adoptif cesse tout travail salarié pendant la période d'indemnisation. Le montant de l'indemnité est égal à 100 % du gain journalier de base calculé sur la base des 3 derniers mois antérieurs à l'arrêt de travail dans la limite du plafond de la Sécurité sociale, comme pour le calcul des indemnités journalières maternité, avec les mêmes minimum et maximum. Le salaire de base pris en compte est diminué, à due concurrence, du montant des cotisations et contributions sociales obligatoires.

## **ATTESTATION DE SALAIRE MATERNITÉ**

Le modèle d'attestation de salaire maternité est disponible sur notre site à l'adresse suivante :

**[www.gereso.com/edition/absences/cerfa-11135-02.pdf](http://www.gereso.com/edition/absences/cerfa-11135-02.pdf)**

### Salaire de référence (colonnes 1 à 3)

Le salaire servant de base au calcul des indemnités journalières correspond aux 3 derniers mois précédant l'arrêt. La paie ainsi prise en compte est celle échue à la date de l'interruption de travail, même si le paiement de celle-ci n'est pas intervenu. Il s'agit du salaire brut total servant de base au calcul de la cotisation due pour les risques maladie, maternité, invalidité et décès, dans la limite du plafond de Sécurité sociale. Ce montant est diminué à, due concurrence, du montant des cotisations et contributions sociales obligatoires.

Les cotisations à déduire du salaire de base sont les suivantes :

- cotisations de Sécurité sociale (maladie, maternité, invalidité et décès) ;
- cotisation veuvage ;
- cotisation vieillesse ;
- cotisation chômage ;
- cotisations de retraite complémentaire (ARRCO et/ou AGIRC ou assimilé) ;
- cotisations versées au profit des régimes de prévoyance complémentaire ;
- contribution sociale généralisée.

Les sommes relatives au remboursement de la dette sociale (CRDS) sont exclues de ce dispositif puisqu'elles sont directement prélevées sur les prestations en espèces.

*Circulaire CNAMTS/DGR n° 16-96 du 23 février 1996*

Un arrêté du 28 juin 2013 fixe le nouveau modèle d'attestation de salaire à utiliser en cas de d'arrêt de travail pour maladie non professionnelle, congé de maternité ou d'adoption, congé de paternité et d'accueil de l'enfant, ou pour la femme enceinte dispensée de travail. Ce formulaire porte le numéro Cerfa 11135\*03 et peut être obtenu auprès des organismes d'assurance maladie. Il est également disponible sur les sites internet [www.ameli.fr](http://www.ameli.fr) et [www.service-public.fr](http://www.service-public.fr) pour remplissage à l'écran et/ou impression ([www.ameli.fr/employeurs/vos-demarches/arret-maladie/l-8217-attestation-de-salaire/une-obligation-legale.php](http://www.ameli.fr/employeurs/vos-demarches/arret-maladie/l-8217-attestation-de-salaire/une-obligation-legale.php)). Les employeurs ne doivent donc plus utiliser l'ancien formulaire.

*Arrêté du 28 juin 2013, JO du 16 juillet*

### Assuré cotisant sur des bases forfaitaires

Pour les assurés cotisant sur des bases forfaitaires comme les employés de maison, les stagiaires de formation professionnelle, les adultes rémunérés par l'État ou autre, les indemnités journalières sont déterminées en fonction du salaire forfaitaire sur la base duquel ont été calculées les cotisations pendant la période de référence.

Pour les journalistes à la pige, VRP, travailleurs à domicile, artistes et musiciens de spectacle, mannequins, les indemnités journalières sont calculées sur la rémunération ayant donné lieu à précompte au cours des 4 trimestres civils qui précèdent l'arrêt de travail. Les indemnités journalières sont calculées dans la limite du plafond de Sécurité sociale, du salaire réglé lors de chaque paie durant la période de référence et servant de base au calcul de la cotisation pour les risques maladie, maternité, invalidité et décès. Le montant de chacun des salaires compris dans la période de référence, servant de base au calcul de l'indemnité journalière s'apprécie lors de chaque paie dans la limite du plafond correspondant à la périodicité de celle-ci et non par référence à un salaire mensuel moyen calculé sur l'ensemble de l'année.

En cas de changement d'emploi ou d'employeur au cours de la période de référence, une comparaison est faite entre le montant global des rémunérations effectivement perçues dans les différents emplois avec celui auquel l'assuré aurait pu prétendre s'il avait travaillé chez le dernier employeur durant toute la période de référence. C'est le montant le plus élevé qui est retenu.

S'il y a un changement du mode de rémunération, l'indemnité journalière est calculée sur la base de la rémunération la plus proche de l'arrêt de travail considérée comme ayant été en vigueur durant toute la période de référence. Ainsi en est-il lorsque la paie horaire devient mensuelle.

Lorsque la maternité est survenue au cours d'une période d'inactivité (chômage, congés, ...) l'indemnité est calculée sur la base de la rémunération perçue avant la date de cessation effective de travail.

Si la période de référence est incomplète (tel peut-être le cas pour les nouveaux immatriculés ou en cas de reprise d'activité salariée depuis peu de temps), l'indemnité est calculée sur une base de rémunération fictive, rétablie comme si l'assuré avait travaillé pendant toute la période de référence.

Pour les salariés travaillant à temps partiel, lorsque l'assiette des cotisations fait l'objet d'un abattement (par application des dispositions des articles R. 242-7 à R. 242-11 du Code de la Sécurité sociale), il est tenu compte du salaire brut perçu par l'assuré, sans abattement, dans la limite du plafond correspondant.

### Régularisation annuelle des salaires (colonnes 4 et 5)

En cas de régularisation annuelle des salaires, le montant des sommes ayant donné lieu à régularisation se répartit, pour le calcul de l'indemnité journalière en cas de maladie, sur une période d'une durée égale à la période à laquelle s'applique la régularisation effectuée et qui suit immédiatement cette dernière période.

*Article R. 362-2 du Code de la Sécurité sociale*

Aussi, si au cours de l'année civile qui précède la période de référence, un versement régularisateur de cotisations est intervenu, l'employeur indique ces sommes sur l'attestation de salaire pour le paiement des indemnités journalières maladie-maternité, en précisant la période et les sommes concernées.

#### **Exemple : arrêt de travail en mai 2013**

*Salaires de référence : février, mars, avril 2013*

*Salaires de régularisation à prendre en compte : période du 1<sup>er</sup> janvier 2012 au 31 décembre 2012*

#### **Exemple : arrêt de travail en mars 2013**

*Salaires de référence : décembre 2012, janvier et février 2013*

*Salaires de régularisation à prendre en compte : période du 1<sup>er</sup> janvier 2011 au 31 décembre 2011 et période du 1<sup>er</sup> janvier 2012 au 31 décembre 2012*

## INDEMNITÉS JOURNALIÈRES DE SÉCURITÉ SOCIALE MATERNITÉ

### Gain journalier de base

Le gain journalier servant au calcul de l'indemnité journalière est déterminé en fonction de la périodicité des paies :

- $1/91,25^{\circ}$  du montant des 3 dernières paies antérieures à la date de l'interruption de travail lorsque le salaire est réglé mensuellement ;
- $1/91,25^{\circ}$  du montant des 6 dernières paies antérieures à la date de l'interruption de travail lorsque le salaire est réglé 2 fois par mois ;
- $1/91,25^{\circ}$  du montant des paies des 3 mois antérieurs à la date d'interruption de travail lorsque le salaire est réglé journalièrement ;
- $1/84^{\circ}$  du montant des 6 dernières paies antérieures à la date d'interruption de travail lorsque le salaire est réglé toutes les 2 semaines ;

- 1/84<sup>e</sup> du montant des 12 dernières paies antérieures à la date d'interruption de travail lorsque le salaire est réglé chaque semaine ;
- 1/91,25<sup>e</sup> du montant des paies des 3 mois antérieurs à la date d'interruption de travail lorsque le salaire n'est pas réglé au moins 1 fois par mois, mais l'est au moins 1 fois par trimestre ;
- 1/365<sup>e</sup> du montant du salaire des 12 mois antérieurs à la date d'interruption de travail lorsque le travail n'est pas continu, ou présente un caractère saisonnier ;

Le salaire de base pris en compte est diminué, à due concurrence, du montant des cotisations et contributions sociales obligatoires depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1996. Il s'agit de la part salariale des cotisations sociales d'origine légale et conventionnelle et de la CSG.

*Article R. 323-4 du Code de la Sécurité sociale*  
*Circulaire n° DSS/SD2/2010/398 du 25 novembre 2010*

Les indemnités journalières de maternité doivent être calculées sur la base des 3 derniers salaires mensuels antérieurs à la date à laquelle l'assurée a été contrainte, par son état de grossesse, à interrompre son travail. Dès lors, l'état de contrainte résultant de l'inaptitude physique liée à la grossesse doit interdire de se baser sur les éléments de rémunération modifiés par suite de cette inaptitude.

*Cass. soc. 31 octobre 2000, n° 99-14.364*

Pour les arrêts de travail débutant avant le 1<sup>er</sup> juillet 2013, le salaire pris en compte au titre de chaque paye s'entend du brut retenu dans la limite du plafond de la sécurité sociale, diminué de toutes les cotisations salariales, légales ou conventionnelles, et de la CSG.

*Article R. 331-5 du Code de la Sécurité sociale*  
*Arrêté du 30 décembre 1995*

Faute d'être visée par l'arrêté de 1995, la CRDS n'a pas à être déduite (circulaire CNAMTS 96-16 du 23 février 1996). En pratique, les retenues effectuées au titre des cotisations salariales peuvent varier selon les entreprises et les salariés. Pour les JSS de maternité versées au titre des arrêts de travail débutant à partir du 1<sup>er</sup> juillet 2013, le salaire, toujours retenu dans la limite du plafond de la sécurité sociale, est abattu d'un taux unique représentatif des cotisations salariales, fixé à 21 % par arrêté.

*Article R. 331-5 du Code de la Sécurité sociale*  
*Arrêté du 28 mars 2013*

### **Formule de calcul de l'indemnité journalière**

Le montant de l'indemnité journalière est égal au gain journalier de base.

*Décret n° 95-1361 du 30 décembre 1995*

En cas de maintien total ou partiel du salaire, l'employeur peut demander que les indemnités journalières dues à l'assuré lui soient versées directement dans la mesure où le salaire maintenu est d'un montant au moins égal aux dites indemnités pour la période considérée. L'employeur n'est subrogé dans les droits du salarié aux indemnités journalières de Sécurité sociale que dans la limite des sommes qu'il a effectivement versées à l'intéressé au titre de la rémunération dont celui-ci bénéficie pendant ses absences pour maladie ou accident. Dès lors, le salarié qui perçoit une rémunération inférieure au montant des indemnités journalières, est fondé à réclamer le remboursement des sommes constituées par l'excédent des indemnités journalières par rapport au salaire versé.

*Cass. soc. 9 octobre 2001, n° 98-43.949*

### Indemnités journalières supérieures au salaire mensuel

Les indemnités journalières perçues par un assuré durant un arrêt de travail peuvent être d'un montant supérieur à celui de sa rémunération mensuelle. Aux termes de l'article R. 323-4 du Code de la Sécurité sociale : «il est tenu compte du salaire servant de base, lors de chaque paie, au calcul de la cotisation due pour les risques maladie, maternité, invalidité et décès dans la limite du plafond» (de cotisation vieillesse). Ainsi, dans l'hypothèse où l'une des paies incluses dans la période de référence (3 mois précédant la date d'interruption de travail lorsque le salaire ou l'activité ont un caractère régulier) est supérieure aux salaires habituels parce que comportant des primes, gratifications ou autres avantages soumis à cotisation, l'indemnité journalière servie est effectivement d'un montant plus élevé que la rémunération versée par l'employeur. Aucun texte de portée générale ne précise l'utilisation de ces sommes excédentaires mais la jurisprudence de la Cour de cassation a clairement établi que l'employeur n'était subrogé dans les droits du salarié aux indemnités journalières que dans la limite des sommes qu'il lui a effectivement versées au titre de la rémunération servie pendant ses absences. En conséquence, dans de telles situations, le différentiel est versé directement à l'assuré salarié.

*Cass. soc. 7 juillet 1993, n° 89-44.060*

*Circulaire CNAMTS n° 2001-106 du 13 août 2001*

Le montant maximum de l'indemnité journalière est égal au plafond diminué des cotisations salariales d'origine légale et conventionnelle. Le montant maximal de l'indemnité journalière est fixé à **80,15 € au 1<sup>er</sup> juillet 2013**. Ce montant est fixé en fonction du taux minimal de droit commun des cotisations légales et conventionnelles à imputer sur le montant du plafond fixé à **21 %**. Ce taux peut, toutefois, être corrigé pour les personnes qui bénéficient de taux réduits de cotisations. À partir du 1<sup>er</sup> juillet 2013, le taux est unique que la salariée réside en Alsace-Moselle ou pas.

*Circulaire CNAM 1/2006 du 2 janvier 2006*

*Décret n° 2013-266 du 28 mars 2013*

La direction de la sécurité sociale (DSS) a diffusé le 29 juillet 2013 une circulaire datée du 20 juin précisant la réforme du calcul des indemnités journalières de sécurité sociale (IJSS) versées en cas de maternité. Désormais, le salaire retenu dans la limite du plafond de la sécurité sociale est abattu d'un taux unique de 21 % représentatif des cotisations salariales. Cette réforme concerne les IJSS versées en cas de maternité ainsi que pendant les congés d'adoption ou de paternité ou d'accueil de l'enfant. La direction de la sécurité sociale précise notamment l'entrée en vigueur de cette réforme. Elle rappelle que le nouveau calcul concerne les arrêts maternité ayant débuté à compter du 1<sup>er</sup> juillet 2013 et détaille les solutions applicables lorsque le congé de maternité a été précédé d'un autre arrêt immédiatement antérieur notamment pour congé pathologique ou non. La direction de la sécurité sociale détaille aussi notamment les modalités déclaratives que l'employeur doit respecter. Celles-ci varient selon que l'employeur a ou non opté volontairement pour la DSN.

*Circulaire DSS/SD2 n° 2013-253 du 20 juin 2013*

Le montant minimum de l'indemnité journalière maternité est égal à 1/365<sup>e</sup> du montant minimum des pensions d'invalidité (AVTS),

Lorsque le congé de maternité est supérieur à 3 mois, le montant de l'indemnité journalière peut être revalorisé, selon les règles de l'assurance-maladie. En vue de la révision de l'indemnité journalière, le gain journalier ayant servi de base au calcul de l'indemnité journalière est majoré, le cas échéant, par application des coefficients de majoration fixés par arrêtés ministériels. Toutefois, lorsqu'il existe une convention collective de travail applicable à la profession à laquelle appartient l'assurée, celle-ci peut, si elle entre dans le champ d'application territoriale de cette convention, demander que la révision du taux de son indemnité journalière soit effectuée sur la base d'un gain journalier calculé d'après le salaire normal prévu pour sa catégorie professionnelle dans ladite convention, au cas où cette modalité lui est favorable. Les indemnités journalières revalorisées ne peuvent excéder les montants maxima en vigueur au moment du paiement.

Les indemnités journalières versées par la Sécurité sociale sont exonérées de cotisations de Sécurité sociale. Elles sont, par contre, soumises à CSG et CRDS sur le montant total (sans abattement de 3 %), au taux de 6,20 % pour la CSG et 0,50 % pour la CRDS.

Les indemnités journalières maternité sont, par ailleurs, soumises à l'impôt sur le revenu des personnes physiques (IRPP) depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1996.

## CONGÉS PATHOLOGIQUES

Le congé prénatal peut être allongé de 2 semaines au plus, lorsque la salariée présente un certificat médical attestant de l'existence d'un état pathologique. Dans cette hypothèse, la salariée est indemnisée au titre de l'assurance maternité. Le médecin doit préciser que l'arrêt de travail est lié à la grossesse pathologique ; dans le cas contraire, l'indemnisation s'effectue sur la base de l'assurance-maladie. Ces 2 semaines sont indemnisées au titre de la maternité. Ce repos supplémentaire peut être accordé à partir de la déclaration de grossesse. La Cour de cassation considère que la prescription médicale de repos supplémentaire n'est pas systématiquement suivie d'effet. Contrairement à ce qu'affirme la Cour de cassation, il ne peut y avoir absence de concomitance entre la prescription de l'arrêt d'une part, et la prise effective du repos, d'autre part. En effet, l'état pathologique ne se présume et ne se prévoit pas. Il ne peut être que constaté médicalement de manière inopinée le jour de la consultation. En aucun cas, le médecin ne peut préjuger de l'état de santé de sa patiente et lui prescrire un arrêt dont la prise effective aura lieu postérieurement à la date de la consultation.

*Lettre CNAMTS n° 2808-94 du 13 septembre 1994*

*Lettre ministérielle du 27 mars 1995*

Si la future mère se trouve déjà en arrêt de travail pour maladie, deux possibilités peuvent être retenues :

- les deux semaines supplémentaires ne sont pas prises immédiatement avant le congé prénatal ; dans ce cas, l'assurance maternité remplace l'assurance-maladie ;
- la période supplémentaire précède immédiatement le congé prénatal ; dans ce cas, le point de départ est fixé deux semaines avant la date de début de congé prénatal.

En cas d'état pathologique médicalement constaté, l'assurée a droit à une prolongation de son congé postnatal de 4 semaines. Cependant, ces 4 semaines supplémentaires ne sont pas indemnisées au titre de l'assurance maternité, mais au titre de l'assurance-maladie. Le point de départ de l'indemnisation est fixé au plus tôt au lendemain du repos postnatal si l'état morbide consécutif à l'accouchement se déclare après la période légale de repos et si l'intéressé n'a pas repris le travail, les prestations en espèces de l'assurance-maladie sont servies sans qu'il y ait lieu d'appliquer un délai de carence.

Attention, les absences pathologiques intervenues 8 semaines avant la date présumée de l'accouchement (6 semaines de congé normal + 2 semaines pathologiques) sont en principe des absences pour maladie et sont donc indemnisées au titre de l'assurance-maladie. Il est nécessaire que l'assurée justifie d'une incapacité physique de continuer ou de reprendre le travail, constatée par un médecin ou une sage-femme. Lorsque l'accouchement intervient plus de six semaines avant la date prévue et exige l'hospitalisation postnatale de l'enfant, la période de suspension du contrat de travail pour maternité est prolongée du nombre de jours courant de la date effective de l'accouchement au début du congé de maternité.

*Loi n° 2006-340 du 23 mars 2006 - JO du 24 mars*

Le congé postnatal peut également être prolongé de 4 semaines pour état pathologique. Dans ce cas, des indemnités journalières sont versées par la Sécurité sociale au titre de l'assurance-maladie, et non au titre de l'assurance maternité. L'absence de la salariée est alors de 14 semaines - 10 semaines de congé postnatal + 4 semaines de maladie. Le délai de carence prévu dans le cadre de l'indemnisation par la Sécurité sociale au titre de l'assurance-maladie n'est appliqué qu'aux absences pathologiques prénatales et non aux absences postnatales.

*Articles L. 331-5, R. 331-2 et R. 331-6 du Code de la Sécurité sociale*

## DROIT DU TRAVAIL

Le congé de maternité ou d'adoption suspend le contrat de travail de la salariée. En conséquence :

- la salariée n'exécute pas sa prestation de travail et l'employeur est dispensé de lui verser une rémunération, sauf disposition conventionnelle prévoyant la subrogation ou une indemnisation complémentaire versée par l'entreprise ;
- l'employeur ne peut lui reprocher des faits fautifs commis pendant le congé de maternité, ce qui n'exclut pas la sanction de fautes commises avant la suspension du contrat de travail.

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

*Articles L. 1225-17 et suivants du Code du travail*

La salariée qui souhaite suspendre son contrat de travail pour cause de maternité ou d'adoption doit informer son employeur du motif de son absence et de la date prévue pour la reprise du travail. 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 ;
- une attestation délivrée par un organisme d'aide sociale ou d'adoption agréé, dans le cadre d'un congé d'adoption.

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

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 recommandée.

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

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 journalières.

*Cass. soc. 20 juin 1995, n° 91-44.952*

*Article L. 1225-24 du Code du travail*

L'employeur qui refuse d'accorder un congé de maternité ou d'adoption encourt l'amende prévue pour les contraventions de la 5<sup>e</sup> classe, soit **1 500 €** d'amende portée à **3 000 €** en cas de récidive.

*Article R. 1227-5 du Code du travail*

En outre, si l'employeur cumule cette infraction avec celle consistant à occuper une femme enceinte pendant la période légale d'interdiction d'emploi prévue à l'article L. 1225-29 du Code du travail (8 semaines), les tribunaux peuvent prononcer les deux peines cumulativement, ce qui revient à doubler l'amende prévue pour les contraventions de la 5<sup>e</sup> classe.

*Article R. 1227-6 du Code du travail*

L'inobservation par l'employeur des dispositions légales relatives à la maternité et l'adoption peut donner lieu à l'attribution de dommages-intérêts au profit du bénéficiaire, en sus de l'indemnité de licenciement. En outre, lorsque le licenciement est nul, l'employeur est tenu de verser le montant du salaire qui aurait été perçu pendant la période couverte par la nullité.

*Article L. 1225-71 du Code du travail*

## EXAMENS MÉDICAUX DES FEMMES ENCEINTES

Pendant la grossesse, il existe 7 examens médicaux obligatoires afin de veiller au bon déroulement de la grossesse. Les 7 examens médicaux peuvent être pratiqués par un médecin ou une sage femme et sont pris en charge à 100 % par la Sécurité sociale (100 % du tarif conventionnel).

Une première consultation doit être effectuée au cours du premier trimestre. Le médecin procédera à un examen général complet. De nombreuses analyses seront prescrites : détermination du groupe sanguin, sérologie toxoplasmose et rubéole, HIV, analyses d'urines : albuminurie et glycosurie. Un frottis sera prescrit si la patiente n'est pas à jour dans ses examens. Si la patiente a plus de 38 ans, une amniocentèse pourra être proposée. Au terme de cet examen, le médecin remettra à la patiente un document intitulé « premier examen prénatal » servant à déclarer la grossesse. Les autres examens médicaux doivent être pratiqués chaque mois, à partir du quatrième mois de grossesse et jusqu'à la date de l'accouchement. Si la sérologie toxoplasmose est négative, la patiente devra effectuer une prise de sang tous les mois. Il en est de même en cas de rhésus négatif. La première échographie dite échographie de datation se réalise entre 11 et 13 semaines d'aménorrhée.

Le deuxième examen prénatal a lieu au 4<sup>e</sup> mois de grossesse. Cet examen est l'occasion d'une pesée, de la prise de tension artérielle, de la mesure de l'utérus, d'un toucher vaginal, et de l'écoute du cœur de bébé (doppler). Un test de dépistage sérique de la trisomie 21 peut être proposé. Les résultats seront envoyés au médecin qui a prescrit ce test. Une prise de sang déterminera à nouveau la sérologie de la toxoplasmose pour les mères non immunisées et recherche d'agglutinines irrégulières pour les mamans de rhésus négatif. Une analyse d'urines permettra de vérifier l'albuminurie et la glycosurie.

Le troisième examen prénatal a lieu au 5<sup>e</sup> mois de grossesse. Cet examen est l'occasion d'une pesée, de la prise de tension artérielle, de la mesure de l'utérus, d'un toucher vaginal, et de l'écoute du cœur de bébé (doppler). Une prise de sang déterminera à nouveau la sérologie de la toxoplasmose pour les mères non immunisées et recherche d'agglutinines irrégulières pour les mamans de rhésus négatif. Une analyse d'urines permettra de vérifier l'albuminurie et la glycosurie. Au cinquième mois a lieu la deuxième échographie dite échographie morphologique.

Le quatrième examen prénatal a lieu au 6<sup>e</sup> mois de grossesse. Cet examen est l'occasion d'une pesée, de la prise de tension artérielle, de la mesure de l'utérus, d'un toucher vaginal, et de l'écoute du cœur de bébé (doppler). Une prise de sang déterminera à nouveau la sérologie de la toxoplasmose pour les mères non immunisées et recherche d'agglutinines irrégulières pour les mamans de rhésus négatif. Une analyse d'urines permettra de vérifier l'albuminurie et la glycosurie. Ce mois est aussi l'occasion de vérifier la sérologie de l'hépatite B, de mesurer la glycémie et d'effectuer une numération de formule sanguine.

Le cinquième examen prénatal a lieu au 7<sup>e</sup> mois de grossesse. Cet examen est l'occasion d'une pesée, de la prise de tension artérielle, de la mesure de l'utérus, d'un toucher vaginal, et de l'écoute du cœur de bébé (doppler). Une prise de sang déterminera à nouveau la sérologie de la toxoplasmose pour les mères non immunisées et recherche d'agglutinines irrégulières pour les mamans de rhésus négatif. Une analyse d'urines permettra de vérifier l'albuminurie et la glycosurie.

Le sixième examen prénatal a lieu au 8<sup>e</sup> mois de grossesse. Cet examen est l'occasion d'une pesée, de la prise de tension artérielle, de la mesure de l'utérus, d'un toucher vaginal, et de l'écoute du cœur de bébé (doppler). Une prise de sang déterminera à nouveau la sérologie de la toxoplasmose pour les mères non immunisées et recherche d'agglutinines irrégulières pour les mamans de rhésus négatif. Une analyse d'urines permettra de vérifier l'albuminurie et la glycosurie. Au huitième mois a lieu la troisième échographie dite échographie de bien être fœtal. Cet examen est réalisé à 21-23 semaines d'aménorrhée.

Le dernier examen prénatal a lieu au 9<sup>e</sup> mois de grossesse. Cet examen est l'occasion d'une pesée, de la prise de tension artérielle, de la mesure de l'utérus, d'un toucher vaginal, et de l'écoute du cœur de bébé (doppler). Une prise de sang déterminera à nouveau la sérologie de la toxoplasmose pour les mères non immunisées et recherche d'agglutinines irrégulières pour les mamans de rhésus négatif. Une analyse d'urines permettra de vérifier l'albuminurie et la glycosurie. Ce dernier examen est aussi le moment de la consultation avec un médecin anesthésiste, consultation obligatoire que la patiente choisisse d'accoucher sous péridurale ou pas. Une radiographie du bassin peut être réalisée afin de savoir s'il est ou non possible d'accoucher par voies naturelles.

*Décret du 14 février 1992*

La salariée bénéficie d'une autorisation d'absence pour se rendre aux examens médicaux obligatoires ci-dessus (article L. 2122-1 du Code de la santé publique) dans le cadre de la surveillance médicale de la grossesse et des suites de l'accouchement. Ces absences n'entraînent aucune diminution de la rémunération et sont assimilées à une période de travail effectif pour la détermination de la durée des congés payés ainsi que pour les droits légaux ou conventionnels acquis par la salariée au titre de son ancienneté dans l'entreprise.

*Article L.1225-16 du Code du travail*

## **DURÉE DU CONGÉ DE MATERNITÉ**

Il est strictement interdit d'employer une salariée pendant une durée minimale de 8 semaines réparties avant et après l'accouchement, dont 6 semaines postnatales.

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

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 semaines.

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

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

Le congé de maternité est en principe d'une durée de 16 semaines réparties de la façon suivante : 6 semaines avant l'accouchement et 10 semaines après la date de celui-ci, comprenant 8 semaines d'interdiction d'emploi, dont 6 postnatales.

*Article L. 1225-17 du Code du travail*

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

A la demande de la salariée et sous réserve d'un avis favorable du professionnel de santé qui suit la grossesse, la période de suspension du contrat de travail qui commence avant la date présumée de l'accouchement peut être réduite d'une durée maximale de trois semaines. La période postérieure à la date présumée de l'accouchement est alors augmentée d'autant. Lorsque la salariée a reporté après la naissance de l'enfant une partie du congé de maternité et qu'elle se voit prescrire un arrêt de travail pendant la période antérieure à la date présumée de l'accouchement, ce report est annulé et la période de suspension du contrat de travail est décomptée à partir du premier jour de l'arrêt de travail. La période initialement reportée est réduite d'autant.

*Article L. 1225-17 du Code du travail*

Lorsque des naissances multiples sont prévues, la période de congé de maternité varie dans les conditions suivantes :

- pour la naissance de deux enfants, cette période commence douze semaines avant la date présumée de l'accouchement et se termine vingt-deux semaines après la date de l'accouchement. La période de suspension antérieure à la date présumée de l'accouchement peut être augmentée d'une durée maximale de quatre semaines. La période de vingt-deux semaines postérieure à l'accouchement est alors réduite d'autant ;
- pour la naissance de trois enfants ou plus, cette période commence vingt-quatre semaines avant la date présumée de l'accouchement et se termine vingt-deux semaines après la date de l'accouchement.

*Article L. 1225-18 du Code du travail*

Lorsque, avant l'accouchement, la salariée elle-même ou le foyer assume déjà la charge de deux enfants au moins ou lorsque la salariée a déjà mis au monde au moins deux enfants nés viables, le congé de maternité commence huit semaines avant la date présumée de l'accouchement et se termine dix-huit semaines après la date de celui-ci. A la demande de la salariée et sous réserve d'un avis favorable du professionnel de santé qui suit la grossesse, la période de suspension du contrat de travail qui commence avant la date présumée de l'accouchement peut être réduite d'une durée maximale de trois semaines. La période postérieure à la date présumée de l'accouchement est alors augmentée d'autant. Lorsque la salariée a reporté après la naissance de l'enfant une partie du congé de maternité et qu'elle se voit prescrire un arrêt de travail pendant la période antérieure à la date présumée de l'accouchement, ce report est annulé et la période de suspension du contrat de travail est décomptée à partir du premier jour de l'arrêt de travail. La période initialement reportée est réduite d'autant. La période de huit semaines de congé de maternité antérieure à la date présumée de l'accouchement peut être augmentée d'une durée maximale de deux semaines. La période de dix-huit semaines postérieure à la date de l'accouchement est alors réduite d'autant.

*Article L. 1225-19 du Code du travail*

Quand l'accouchement a lieu avant la date présumée, la période de suspension du contrat de travail peut être prolongée jusqu'au terme des 16, 26, 34 ou 46 semaines de suspension du contrat auxquelles la salariée peut avoir droit.

*Article L. 1225-20 du Code du travail*

L'employeur n'a pas à avancer la date de reprise du travail. Lorsque l'accouchement est retardé, la période prénatale est de fait allongée d'autant. Mais la durée du congé postnatal, qui se calcule toujours à partir de la date présumée de l'accouchement, n'est pas modifiée.

Lorsque l'enfant est hospitalisé jusqu'à l'expiration de la 6<sup>e</sup> semaine après l'accouchement, la salariée peut reporter une partie de son congé postnatal à la date de fin de l'hospitalisation de l'enfant. L'indemnisation par la Sécurité sociale peut être reportée dans les mêmes conditions.

*Article L. 1225-22 du Code du travail*

*Article L. 331-5 du Code de la Sécurité sociale*

Lorsque la mère décède au cours de l'accouchement ou des suites de celui-ci, le père a droit à un congé postnatal d'une durée de 10 semaines décomptée à partir du jour de la naissance de l'enfant. Il bénéficie pendant cette période de la même protection contre le licenciement que la mère. Peu importe que le couple soit marié ou déclaré en "vie maritale". Compte tenu de l'esprit du Pacte Civil de Solidarité (PACS), le conjoint titulaire d'un PACS peut également bénéficier de ce dispositif. Son congé peut être allongé :

- jusqu'à 22 semaines, en cas de naissances multiples ;
- jusqu'à 18 semaines, s'il assume déjà 2 enfants à charge.

En cas d'hospitalisation de l'enfant au-delà de la 6<sup>e</sup> semaine après l'accouchement, le père peut solliciter le report de son congé postnatal au terme de l'hospitalisation.

*Article L. 1225-28 du Code du travail*

## DURÉE DU CONGÉ D'ADOPTION

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.

*Article L. 1225-37 du Code du travail*

Le ou la salarié(e) 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'enfant.

*Article R. 313-1 du Code de la Sécurité sociale*

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'indemnisation.

*Circulaire CNAM n° 119/2002 du 19 août 2002*

## AMÉNAGEMENT DU POSTE ET/OU DE LA DURÉE DU TRAVAIL

L'ordonnance n° 2001-173 du 22 février 2001 transpose en droit français la directive CE 92/85 du 19 octobre 1992, relative à la « mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes au travail ». Une nouvelle catégorie de suspension du contrat est instaurée au profit des salariées enceintes ou ayant accouché, qui intervient soit avant le congé de maternité, soit après la reprise du travail. Il est inséré dans le Code du travail un cas spécifique de suspension du contrat de travail, pour les femmes enceintes qui se trouvent exposées à des risques incompatibles avec leur état de grossesse à leur poste de travail, qui ne se substitue pas au congé légal de maternité.

*Article L. 1225-14 du Code du travail*

Ce congé peut être demandé également par la salariée ayant accouché, durant une période de 1 mois après le retour du congé postnatal, au titre des répercussions sur sa santé ou sur l'allaitement qu'elle pratique. La salariée bénéficie de la protection contre le licenciement applicable pendant le congé de maternité pendant cette suspension du contrat spécifique.

La suspension du contrat prévue à l'article L. 1225-14 du Code du travail n'est possible que si l'employeur n'est pas en mesure de proposer un poste de reclassement au moins temporaire à la salariée, ou un aménagement de son temps de travail, sans diminution de rémunération. L'employeur est tenu de respecter les consignes de la médecine du travail dans ses propositions de reclassement, en application de l'article L. 1225-13 du Code du travail.

*Article L. 1225-11 du Code du travail*

Toutefois, pour bénéficier de la garantie de rémunération, la salariée doit habituellement occuper un poste de travail l'exposant aux risques suivants :

- agents toxiques pour la reproduction ;
- benzène ;
- rubéole ou toxoplasme ;
- produits antiparasitaires, susceptibles de provoquer des altérations génétiques, héréditaires, ou des malformations congénitales, ou qui sont classés cancérigènes ou mutagènes ;
- plomb métallique ;
- pression excédant 1,2 bar.

*Article R. 1225-4 du Code du travail*

## PROTECTION CONTRE LE LICENCIEMENT ET RUPTURE DU CONTRAT

Les femmes en état de grossesse apparente peuvent démissionner sans préavis et sans avoir, de ce fait à payer une indemnité de rupture. Cette faculté de démission s'applique avant le début du congé de maternité ainsi que pendant le déroulement de celui-ci.

*Article L. 1225-34 du Code du travail*

Le ou la salarié(e) a le droit de résilier son contrat de travail à l'issue d'un congé de maternité ou d'adoption si c'est pour élever son enfant.

*Article L. 1225-66 du Code du travail*

Il s'agit d'un mode spécifique de démission dans la mesure où :

- le salarié est dispensé de respecter un délai de préavis ;
- il n'a pas à payer d'indemnité de rupture, due à l'inexécution du délai-congé ;
- il bénéficie d'une priorité de réembauchage pendant un an à compter de sa demande en ce sens.

*Article L. 1225-67 du Code du travail*

Le salarié peut bénéficier de cette option :

- aussitôt après le congé de maternité ou, s'il n'a pas pris la totalité du congé auquel il avait droit, dans un délai de 2 mois à compter de la naissance de l'enfant ;
- dès la fin du congé d'adoption ou, s'il n'a pas pris la totalité du congé auquel il avait droit, dans un délai de 2 mois à compter de l'arrivée au foyer de l'enfant.

Le salarié doit informer l'employeur de sa volonté de démissionner, par lettre recommandée avec avis de réception, «au moins 15 jours à l'avance», c'est-à-dire au moins 15 jours avant la date de reprise du travail, à l'issue du congé de maternité ou d'adoption.

*Articles L. 1225-66 et R. 1225-18 du Code du travail*

La demande de réembauchage peut intervenir pendant un an à compter de la date de la rupture du contrat de travail. Elle doit être effectuée par lettre recommandée avec avis de réception. Dès lors, l'employeur est tenu d'embaucher le salarié demandeur par priorité dans les emplois auxquels sa qualification lui permet de prétendre, pendant un délai d'un an à compter de la demande de réemploi. La proposition de réembauche et l'acceptation ou le refus du salarié doivent être adressées par lettre recommandée avec accusé de réception.

*Article R. 1225-19 du Code du travail*

Dans l'hypothèse de la réintégration du salarié, celui-ci bénéficie de tous les avantages qu'il avait acquis au moment de son départ. Pour les droits liés à l'ancienneté notamment, il est tenu compte des années d'ancienneté acquises avant la démission du salarié. Le salarié peut bénéficier également, surtout en cas de changement de techniques ou de méthodes de travail, d'une action de formation professionnelle et d'un bilan de compétences. Dans ce cas, il n'est pas compris dans les 2 % de travailleurs qui peuvent bénéficier simultanément d'un congé de formation professionnelle.

*Articles L. 1225-67 et L. 1225-68 du Code du travail*

L'employeur ne peut envoyer une lettre de licenciement à la salariée pendant le congé de maternité. De la même manière, la rupture du contrat de travail ne peut prendre effet pendant la suspension du contrat. Le licenciement ne peut donc être effectif qu'au retour du congé de maternité.

*Articles L. 1225-4 et L. 1225-38 du Code du travail*

L'interdiction de licencier une salariée pendant le congé de maternité ne souffre aucune exception. Ainsi, quel que soit le motif de licenciement invoqué par l'employeur, même la faute grave ou l'impossibilité de maintenir le contrat de travail, la rupture du contrat de travail ne peut intervenir pendant la suspension du contrat de travail.

*Cass. soc. 10 mai 1995, n° 92-40.038*

Cette protection absolue contre le licenciement est aussi applicable au père qui prend un congé postnatal en cas de décès de la mère et à l'un des deux parents adoptifs qui prend un congé d'adoption. L'interdiction absolue de licencier s'applique exclusivement pendant la suspension du contrat qui caractérise le congé de maternité ou d'adoption.

Certes, le ou la salarié(e) bénéficie également d'un régime protecteur pendant la grossesse et durant les 4 semaines suivant la reprise du travail, au terme du congé. Cependant, dans ces deux dernières hypothèses, l'employeur peut rompre le contrat de travail pour faute grave ou impossibilité de maintenir le contrat de travail.

L'interdiction de licencier correspond à la durée du congé de maternité légale, ou conventionnelle si elle est plus favorable à la salariée. Il s'agit donc des durées prévues aux articles L. 1225-17 à L. 1225-19 du Code du travail.

Peu importe que la salariée use ou non de son droit à congé : même si elle s'absente moins que la durée du congé à laquelle elle a droit, la salariée est protégée pendant la durée du congé de maternité prévue par la loi ou la convention collective.

L'impossibilité de notifier le licenciement pendant le congé de maternité n'exclut pas d'entamer une procédure de licenciement pendant cette période. Ainsi, la salariée peut être convoquée à un entretien préalable de licenciement pendant son congé. Seule la rupture du contrat ne peut prendre effet pendant la suspension du contrat de travail.

Il n'est pas non plus permis de rompre de façon anticipée un contrat à durée déterminée pendant le congé de maternité de son titulaire. Par contre, le contrat à durée déterminée peut arriver à son terme pendant la suspension du contrat de travail.

*Articles L. 1225-6 et L. 1225-38 du Code du travail*

Tout licenciement notifié ou qui prend effet pendant un congé de maternité ou d'adoption est nul de plein droit.

*Article L. 1225-70 du Code du travail*

Mais la nullité du licenciement ne se traduit pas systématiquement par l'obligation de réintégrer la salariée. En effet, la nullité de la rupture du contrat de travail peut se résoudre en dommages-intérêts au profit de la salariée, en plus des indemnités de rupture, et par le versement des salaires dus pendant la période couverte par la nullité. Toutefois, la Cour de cassation admet que la salariée peut demander à être réintégrée dans l'entreprise.

*Cass. soc. 30 avril 2003, n° 00-44.811*

En plus des indemnités de licenciement, la salariée licenciée peut bénéficier de dommages-intérêts en cas d'inobservation par l'employeur des dispositions du Code du travail relatives à la protection de la femme enceinte ou en congé de maternité.

*Article L. 1225-71 du Code du travail*

Les dommages-intérêts sont accordés à la salariée du seul fait de la nullité du licenciement. Les juges considèrent qu'il y a systématiquement préjudice du fait de la nullité. Le montant de cette indemnité est souverainement apprécié par les juges du fond. En outre, l'octroi de dommages-intérêts n'exclut pas le bénéfice d'indemnités pour licenciement sans cause réelle et sérieuse. Depuis 2001, les juges accordent au moins 6 mois de salaire au titre de dommages-intérêts sanctionnant la nullité du licenciement et ce, quelle que soit l'ancienneté de la salariée.

*Cass. soc. 12 décembre 2001, n° 99-44.167*

L'employeur doit, en plus, verser à la salariée irrégulièrement licenciée « le montant du salaire qui aurait été perçu pendant la période couverte par la nullité » si la salariée avait travaillé pendant cette période.

*Article L. 1225-71 du Code du travail*

La période couverte par la nullité s'entend du temps écoulé entre la date de notification du licenciement (date de présentation de la lettre de licenciement) et le terme d'un délai de 4 semaines après l'expiration du congé de maternité. L'issue de la période protégée n'est donc pas le jour où la salariée aurait dû reprendre le travail, à l'expiration du congé de maternité.

L'employeur qui notifie son licenciement à une salariée pendant son congé de maternité peut être poursuivi devant les juridictions répressives. Il peut être condamné à l'amende prévue pour les contraventions de 5<sup>e</sup> classe, soit 1 500 €, portée à 3 000 € en cas de récidive.

*Article R. 1227-5 du Code du travail*

Le licenciement nul prend effet à l'issue du congé de maternité ou d'adoption. Le préavis commence donc à courir à cette date. Si le préavis ne peut être exécuté en raison de la nullité du licenciement, fait imputable à l'employeur, la salariée a droit à une indemnité compensatrice de préavis, en plus des indemnités de rupture, des dommages-intérêts et des salaires qu'elle aurait dû percevoir pendant la période protégée.

*Cass. soc. 4 avril 1991, n° 89-42.406*

## REPRISE DU TRAVAIL À L'ISSUE DU CONGÉ

Dans un délai de 8 jours à compter de la reprise du travail, la salariée doit se soumettre à un examen médical effectué par le médecin du travail.

*Article R. 4624-21 du Code du travail*

Cet examen a pour but d'apprécier l'aptitude de la salariée à reprendre son ancien poste de travail et de proposer, le cas échéant, un changement d'affectation de la salariée ou une réadaptation à son ancien poste.

Pendant une année à compter du jour de la naissance, les mères allaitant leur enfant doivent disposer à cet effet d'une heure par jour durant les heures de travail. Cette heure est répartie en deux périodes de 30 minutes, l'une le matin, l'autre l'après-midi. Le moment où le travail est arrêté pour l'allaitement est déterminé par accord entre la mère et son employeur. À défaut d'accord, il se situe au milieu de chaque demi-journée de travail.

*Articles L. 1225-30 du Code du travail*

La mère doit pouvoir allaiter son enfant dans l'établissement où elle travaille. Les conditions auxquelles doit satisfaire le local où la mère est admise à allaiter son enfant sont déterminées par règlement d'administration publique, en fonction de l'importance et de la nature des établissements. Les chefs d'établissements occupant plus de 100 femmes de plus de 15 ans peuvent être mis en demeure d'installer dans leurs établissements ou à proximité des chambres d'allaitement.

*Article L. 1225-31 du Code du travail*

L'employeur qui ne permet pas l'allaitement sur le lieu de travail ou qui n'aménage pas un local à cet effet, quand il en a l'obligation, encourt l'amende prévue pour les contraventions de la 5<sup>e</sup> classe, soit **1 500 €** d'amende, portée à **3 000 €** en cas de récidive.

La salariée doit en principe reprendre son travail au jour prévu par certificat médical, au terme du congé de maternité ou d'adoption. Elle doit retrouver son poste dans les conditions applicables avant la suspension du contrat. Dans l'hypothèse où elle a été mutée dans un poste davantage compatible avec son état de grossesse, avant le congé de maternité, elle doit être en mesure de reprendre le poste qu'elle occupait avant cette mutation.

*Articles L. 1225-7 et L. 1225-8 du Code du travail*

Dans l'hypothèse où il est impossible à l'employeur de réintégrer la salariée dans le poste qu'elle occupait avant son congé de maternité ou d'adoption, il doit lui être proposé « un poste similaire assorti d'une rémunération au moins équivalente ».

*Ordonnance n° 2004-602 du 24 juin 2004 - JO du 26 juin*

Tel peut être le cas lorsqu'il est dans l'intérêt de l'entreprise de conserver au poste en cause le salarié qui a remplacé la salariée pendant le congé de maternité. Le refus de la salariée d'intégrer, à son retour de maternité, un autre poste que le sien, à classification et qualification au moins équivalentes et assorti de la même rémunération, correspond au refus d'une modification de ses conditions de travail susceptible d'entraîner son licenciement. Toutefois, compte tenu de la protection contre le licenciement au terme du congé de maternité ou d'adoption, qui interdit à l'employeur de résilier le contrat de travail pendant 4 semaines, sauf faute grave ou impossibilité de maintenir le contrat de travail, il semble plus prudent d'attendre le terme de ce délai de protection pour prononcer la rupture du contrat. L'impossibilité de maintenir le contrat peut être invoquée dans cette hypothèse, sous réserve que l'impossibilité de réintégrer la salariée dans son poste antérieur ou dans un poste similaire soit réelle.

### **Exemple**

*Le licenciement a été jugé régulier dans une hypothèse où la salariée, responsable d'un magasin en région parisienne, s'est vue proposer, à son retour de congé de maternité, le même poste de responsable assorti d'une rémunération identique, dans un autre magasin à Paris même. L'employeur invoquait l'intérêt pour l'entreprise de conserver la salariée qui l'avait remplacée à son ancien poste.*

*Cass. soc. 22 mai 1997, n° 94-40.297*

Pendant la période qui suit l'expiration du congé de maternité ou d'adoption, la salariée a le droit de reprendre son travail seulement à temps partiel.

*Article L. 1225-47 du Code du travail*

L'employeur ne peut refuser le passage à temps partiel que s'il n'existe pas de poste disponible. Il doit justifier sa décision devant le comité d'entreprise. Si son refus n'est pas légitime, le salarié peut obtenir des dommages-intérêts. Une peine d'amende de **1 500 €**, portée à **3 000 €** en cas de récidive, peut être, en outre, prononcée par les juridictions répressives. Cette reprise à temps partiel est également appelée « congé parental à temps partiel » parce qu'elle fait l'objet des mêmes dispositions légales que le congé parental d'éducation. Cette possibilité est ouverte à la mère, au père ainsi qu'aux adoptants. Sous réserve de dispositions conventionnelles plus favorables, le salarié doit justifier d'une ancienneté minimale d'une année dans l'entreprise, celle-ci étant décomptée à la date de naissance de l'enfant, ou à la date d'arrivée au foyer de l'enfant adopté. Le salarié qui demande le passage à temps partiel pour élever son enfant ne doit exercer aucune autre activité professionnelle. Seul est autorisé l'exercice parallèle d'une activité d'assistante maternelle.

*Article L. 1225-53 du Code du travail*

Le salarié doit informer son employeur de sa volonté de reprendre une activité à temps partiel un mois avant l'expiration du congé de maternité. À défaut, il doit présenter sa demande 2 mois au moins avant le début de l'activité à temps partiel. La demande doit être effectuée par lettre recommandée avec avis de réception. Elle doit préciser le point de départ de l'activité à temps partiel et la durée prévisible de la période de temps partiel : au maximum 1 an renouvelable 2 fois, avant le 3<sup>e</sup> anniversaire de l'enfant ou de l'arrivée au foyer de celui-ci, en cas d'adoption.

*Article L. 1225-48 du Code du travail*

La transformation de l'emploi à temps plein en emploi à temps partiel fait l'objet d'un avenant écrit au contrat de travail. La période de travail à temps partiel peut être prolongée ou prématurément interrompue dans des conditions identiques à celles applicables au véritable congé parental d'éducation :

- prolongation en raison de la maladie, de l'accident ou du handicap grave de l'enfant ;
- interruption anticipée en cas de décès de l'enfant ou diminution importante des ressources du ménage.

*Articles L. 1225-49 et L. 1225-52 du Code du travail*

Pendant la période d'activité à temps partiel, le salarié est soumis au statut légal voire conventionnel des salariés à temps partiel, notamment :

- il bénéficie de la même protection sociale que les autres travailleurs à temps partiel, sous réserve de remplir les conditions relatives à la durée d'affiliation minimale ;
- il peut opter pour le maintien de la cotisation vieillesse à taux plein.

## **ANCIENNETÉ**

Le congé de maternité ou d'adoption est légalement assimilé à une période de travail effectif, donc pris en compte, dans le calcul des droits suivants :

- droits liés à l'ancienneté de la salariée notamment : prime d'ancienneté, préavis, indemnité de licenciement, électorat et éligibilité aux élections professionnelles ;
- répartition de la participation et de l'intéressement ;
- durée des congés payés (et non ouverture du droit à congé).

*Article L. 1225-24 du Code du travail*

Par contre, et sous réserve de dispositions conventionnelles ou contractuelles plus favorables, la durée du congé de maternité est exclue du calcul des primes :

- dont le paiement est subordonné à la présence effective du salarié au jour du versement, notamment les primes de vacances ;
- liée au temps de travail, notamment la prime d'assiduité ;
- de fin d'année ou du 13<sup>e</sup> mois.

Pour le droit individuel à la formation, la période d'absence du salarié en congé de maternité ou d'adoption est intégralement prise en compte.

## **CONGÉS PAYÉS**

Les salariés de retour d'un congé de maternité ou d'adoption ont droit à leur congé payé annuel, quelle que soit la période de congé payé retenue, par accord collectif ou par l'employeur, pour le personnel de l'entreprise.

*Article L. 3141-2 du Code du travail*

Cette disposition légale implique le report des congés payés après le retour du congé de maternité, voire dans le cadre de la prochaine période de prise de congés prévue pour le personnel de l'entreprise (donc report d'une année sur l'autre).

*Cass. soc. 2 juin 2004, n° 02-42.405*

En matière de congés payés, la salariée continue à acquérir des congés durant toute la durée de son congé maternité. En revanche, le congé de maternité ne permet pas d'ouvrir des droits à congés payés. Seuls 10 jours de travail effectif (et non assimilé à du travail effectif) peuvent ouvrir des droits à congés payés.

### **Exemples**

*Une salariée est embauchée le 1<sup>er</sup> juin 2010 et se trouve en congé maternité du 1<sup>er</sup> octobre 2010 au 31 janvier 2011. Au 31 janvier 2011, la salariée aura acquis 20 jours ouvrables de congés payés (8 x 2,5 jours ouvrables). En effet, sur la période, elle réunit bien 10 jours de travail réellement effectif.*

*Une salariée est embauchée le 1<sup>er</sup> juin 2010 avec un congé maternité débutant le 5 juin 2010 jusqu'au 30 septembre 2010. Au 30 septembre 2010, la salariée n'aura pas acquis de congés payés, faute de s'être ouvert des droits. En effet, elle n'a pas effectué 10 jours de travail effectif. Par contre, si elle revient travailler, elle aura aussi 20 jours ouvrables de congés payés au 31 janvier 2011, ayant finalement travaillé 10 jours de travail effectif dans la période. Il est inutile que les 10 jours de travail effectif se situe au début de la période.*

## **FORMATION PROFESSIONNELLE**

Le salarié qui reprend son activité à l'issue d'un congé de maternité ou d'adoption, a droit à un entretien avec son employeur en vue de son orientation professionnelle. Cet entretien peut fournir l'occasion d'examiner les besoins en formation du salarié.

*Article L. 1225-27 du Code du travail*

## **AUGMENTATIONS ET ÉVOLUTIONS DE CARRIÈRE**

En l'absence d'accord collectif de branche ou d'entreprise déterminant des garanties d'évolution de la rémunération des salariés au moins aussi favorables, la rémunération de la salariée qui a bénéficié d'un congé de maternité ou d'adoption, est majorée, à la suite de ces congés, des augmentations générales ainsi que de la moyenne des augmentations individuelles perçues pendant la durée de ces congés par les salariés relevant de la même catégorie professionnelle ou, à défaut, de la moyenne des augmentations individuelles dans l'entreprise.

*Article L. 1225-26 du Code du travail*

L'administration a précisé les modalités de ce rattrapage de salaire au profit des salariés qui reprennent le travail après un congé de maternité ou d'adoption. Si des augmentations de salaire ont été décidées ou versées pendant l'absence du salarié, il convient d'opérer un rattrapage de salaire dès son retour dans l'entreprise. Donc, si le salarié a pris un congé parental d'éducation à la suite de son congé de maternité ou d'adoption, le rattrapage est versé au terme du congé parental. Mais seules les augmentations de salaire versées pendant le congé de maternité ou d'adoption sont prises en compte, et non celles qui ont eu lieu pendant le congé parental d'éducation. Le rattrapage salarial est mis en œuvre dans le cadre de l'entreprise et non dans celui du groupe ou de l'unité économique et sociale dont fait partie l'entreprise. Les augmentations dues sont celles versées aux salariés relevant de la même catégorie professionnelle que celle du salarié en congé de maternité ou d'adoption. Par « salariés de même catégorie professionnelle », il faut entendre ceux qui relèvent du même coefficient, dans la classification applicable à l'entreprise pour le même type d'emploi. S'il n'y a pas 2 salariés au coefficient identique pour un même emploi, il faut prendre en compte les salariés relevant du même niveau dans la classification. S'il n'y a pas au moins 2 personnes de même niveau, il faut prendre en compte la catégorie socioprofessionnelle (ouvriers, employés, professions intermédiaires ou cadres). À défaut, il y a lieu de se référer à la moyenne des augmentations individuelles intervenues dans l'entreprise. Les éléments de rémunération pris en compte sont : le salaire de base, les avantages en nature et en espèces, tout accessoire de salaire payé directement ou indirectement par l'employeur à raison de l'emploi du salarié.

Sont donc exclues : les primes liées à la participation ou à l'intéressement, la distribution gratuite d'actions, les augmentations dites subjectives c'est-à-dire liées à une promotion, ou à une sujétion particulière pour salissure, travail de nuit etc., les primes liées à un évènement personnel pour mariage, naissance d'un enfant etc.

Le calcul du rattrapage s'effectue en plusieurs étapes : décomposition de la rémunération de salariés de même catégorie professionnelle, identification des augmentations individuelles ou collectives concernées, calcul de la moyenne de ces augmentations, application des taux moyens d'augmentation à chaque élément de rémunération du salarié en congé de maternité ou d'adoption. Ainsi est déterminée l'augmentation minimale à laquelle ce salarié a droit à son retour de congé, mais l'employeur est libre d'accorder une augmentation supérieure en fonction des mérites de la salariée.

*Circulaire ministérielle du 19 avril 2007*

Attention toutefois, il convient de se montrer très vigilant au retour de la salariée après son congé maternité. En effet, très récemment, une ex-salariée d'un établissement bancaire obtient plus de 350 000 € pour discrimination. La Cour d'appel de Paris a condamné l'établissement bancaire pour la discrimination de l'une de ses ex-salariées en raison du sexe, de la grossesse et de la situation familiale. L'inégalité de traitement entre les hommes et les femmes serait généralisée au sein de la banque selon la Cour. Dans l'affaire concernant cette banque, il s'agit d'une mère de famille, entrée dans l'entreprise en 1982 et qui, après 10 ans de congés maternité et de congés parentaux pris entre 1989 et 2000, n'a retrouvé ni sa position, ni sa rémunération, au moment où elle a souhaité reprendre le travail. A ses débuts, la plaignante, diplômée de Sciences Politique Paris et d'HEC, exerce des fonctions d'expertise financière dans la section banque de financement et d'investissement de l'entreprise. Des fonctions pour lesquelles elle reçoit des évaluations extrêmement positives, accompagnées d'une évolution rapide de sa carrière. Tout se complique à son retour dans l'entreprise. Même si le compte rendu de son entretien d'orientation en novembre 1999, fait état du fait que la salariée « est une jeune femme qui n'a rien perdu de sa vivacité d'esprit » et que « sa curiosité intellectuelle et la pertinence de ses remarques traduisent un potentiel indéniable », sa demande d'un temps partiel au 2/5<sup>e</sup> est incompatible avec les exigences de son ancien emploi, s'entend-elle répondre. Et ce alors même que l'entreprise avait l'habitude de proposer des formules de ce type à ses salariés, souligne la HALDE qui estime que la banque n'a pas réussi à justifier son refus... Ne pouvant réintégrer son ancien service, la salariée est alors orientée vers la banque de détails. Mais ne connaissant pas le service, elle doit y effectuer un stage de 6 mois pour découvrir ses métiers et différents pôles d'activités. Une « formation » inadaptée, selon la HALDE qui souligne également que la plaignante n'a pas vraiment eu le choix de sa reconversion. De plus, alors qu'à son retour de congé, la salariée doit normalement retrouver son niveau de rémunération précédent tenant compte de l'inflation et de l'évolution du coût de la vie, la banque lui a versé un salaire amputé de ces derniers éléments, entraînant de fait une diminution de 18 % de sa rémunération... Rémunération qui n'a ensuite pas été rattrapée ni revalorisée à sa juste mesure, selon la Cour. Et ce, alors même qu'entre 2000 et 2007, toutes ses évaluations « mettent en évidence qu'à chaque nouveau poste, elle a su s'adapter à ses nombreuses mutations touchant les domaines du commercial, du technique et du marketing », précise la HALDE. La gestionnaire individuelle de carrière continuera toujours « de déterminer et d'orienter la carrière de la plaignante en fonction de son interruption de carrière », souligne également la Haute autorité, citant une pièce où celle-ci explique qu'il s'agissait « certes d'une collaboratrice diplômée d'HEC mais (qui) a interrompu son activité pendant 10 ans ».

La banque a donc été condamnée par la Cour d'appel de Paris à 350 000 € de dommages-intérêts.

*Délibération HALDE n° 2009-404, 14 décembre 2009*

*CA Paris, 11 janvier 2010*

## PAIE

### MAINTIEN DE SALAIRE MATERNITÉ

Contrairement à l'accident de travail ou la maladie, aucun complément versé par l'employeur n'est prévu par la loi. Toutefois, rien ne s'oppose à ce que l'entreprise applique des dispositions plus favorables, notamment concernant les salariés dont la rémunération excède le plafond mensuel de Sécurité sociale. En effet, les indemnités journalières de Sécurité sociale maternité prennent en charge intégralement le salaire de la salariée pendant son absence dans la limite du plafond de Sécurité sociale. De nombreuses conventions collectives prévoient un maintien de salaire en maternité mais à défaut de disposition conventionnelle, la salariée gagnant plus que le plafond de Sécurité sociale subit une perte de salaire du fait de son congé maternité.

L'absence de complément employeur légal maternité peut s'expliquer par le fait que le complément de salaire accident du travail et maladie a été créé par la loi de mensualisation de 1978. A l'époque, rare était les femmes qui travaillaient et qui gagnaient plus que le plafond de Sécurité sociale. C'est pourquoi, il est fréquent d'entendre qu'il n'y a pas de perte de salaire en congé maternité. Cela est exact dans la mesure où le salaire de la salariée n'excède pas le plafond de Sécurité sociale.

L'employeur peut souhaiter être subrogé dans les droits du salarié aux IJSS, c'est-à-dire les percevoir directement à sa place, à charge pour lui de les repasser en paie. Dans certaines situations, il faut actuellement nécessairement obtenir l'accord du salarié pour pratiquer la subrogation, c'est le cas pour le congé de maternité. Pour les arrêts de travail pour maladie ou maternité débutant à compter du 1<sup>er</sup> juillet 2013, ce ne sera plus le cas : l'employeur sera subrogé de plein droit pour toutes les indemnités versées à la salariée.

Une condition est toutefois requise pour pouvoir appliquer cette subrogation : que le salaire maintenu soit au moins égal au montant des IJSS versées.

*Décret n° 2013-266 du 28 mars 2013*

### RATTRAPAGE SALARIALE DU FAIT DE LA MATERNITÉ

La rémunération de la salariée qui a bénéficié d'un congé de maternité ou d'adoption, est majorée, à la suite de ces congés, des augmentations générales ainsi que de la moyenne des augmentations individuelles perçues pendant la durée de ces congés par les salariés relevant de la même catégorie professionnelle ou, à défaut, de la moyenne des augmentations individuelles dans l'entreprise.

*Article L. 1225-26 du Code du travail*

L'administration a précisé les modalités de ce rattrapage de salaire au profit des salariés qui reprennent le travail après un congé de maternité ou d'adoption. Si des augmentations de salaire ont été décidées ou versées pendant l'absence du salarié, il convient d'opérer un rattrapage de salaire dès son retour dans l'entreprise. Donc, si le salarié a pris un congé parental d'éducation à la suite de son congé de maternité ou d'adoption, le rattrapage est versé au terme du congé parental. Mais seules les augmentations de salaire versées pendant le congé de maternité ou d'adoption sont prises en compte, et non celles qui ont eu lieu pendant le congé parental d'éducation. Le rattrapage salarial est mis en œuvre dans le cadre de l'entreprise et non dans celui du groupe ou de l'unité économique et sociale dont fait partie l'entreprise. Les augmentations dues sont celles versées aux salariés relevant de la même catégorie professionnelle que celle du salarié en congé de maternité ou d'adoption. Par « salariés de même catégorie professionnelle », il faut entendre ceux qui relèvent du même coefficient, dans la classification applicable à l'entreprise pour le même type d'emploi. S'il n'y a pas 2 salariés au coefficient identique pour un même emploi, il faut prendre en compte les salariés relevant du même niveau dans la classification. S'il n'y a pas au moins 2 personnes de même niveau, il faut prendre en compte la catégorie socioprofessionnelle (ouvriers, employés, professions intermédiaires ou cadres). À défaut, il y a lieu de se référer à la moyenne des augmentations individuelles intervenues dans l'entreprise. Les éléments de rémunération pris en compte sont : le salaire de base, les avantages en nature et en espèces, tout accessoire de salaire payé directement ou indirectement par l'employeur à raison de l'emploi du salarié.

Sont donc exclues : les primes liées à la participation ou à l'intéressement, la distribution gratuite d'actions, les augmentations dites subjectives c'est-à-dire liées à une promotion, ou à une sujétion particulière pour salissure, travail de nuit etc., les primes liées à un évènement personnel pour mariage, naissance d'un enfant etc...

Le calcul du rattrapage s'effectue en plusieurs étapes : décomposition de la rémunération de salariés de même catégorie professionnelle, identification des augmentations individuelles ou collectives concernées, calcul de la moyenne de ces augmentations, application des taux moyens d'augmentation à chaque élément de rémunération du salarié en congé de maternité ou d'adoption. Ainsi est déterminée l'augmentation minimale à laquelle ce salarié a droit à son retour de congé, mais l'employeur est libre d'accorder une augmentation supérieure en fonction des mérites de la salariée.

*Circulaire ministérielle du 19 avril 2007*

## ÉPARGNE SALARIALE

### LA PARTICIPATION

Tous les salariés de l'entreprise doivent pouvoir bénéficier de la réserve spéciale de participation.

*Article L. 3324-3 du Code du travail*

La détermination des bénéficiaires est fondée sur le critère d'appartenance juridique à l'entreprise et se traduit par l'existence d'un contrat de travail (de droit français). Tous les salariés, au sens du droit du travail, doivent pouvoir bénéficier de la répartition de la réserve spéciale de participation. Ainsi, il est impossible d'exclure une salariée en congé de maternité du bénéfice de la réserve spéciale de participation. La répartition de la réserve spéciale de participation entre les bénéficiaires est calculée proportionnellement au salaire perçu ou au revenu professionnel imposé à l'impôt sur le revenu au titre de l'année précédente, plafonnée au niveau du salaire le plus élevé versé dans l'entreprise, et dans les limites des plafonds de répartition individuelle.

*Article L. 3324-5 du Code du travail*

Une durée minimale d'ancienneté dans l'entreprise ou le groupe peut être exigée pour bénéficier de la participation. Cette condition d'ancienneté ne peut excéder 3 mois. L'accord peut être plus favorable pour le salarié et fixer une durée d'ancienneté plus courte. L'ancienneté est considérée ici comme la durée totale d'appartenance à l'entreprise sans que soient déduites les périodes de suspension du contrat de travail.

*Article L. 3342-1 du Code du travail*

Pour la détermination de l'ancienneté éventuellement requise, sont pris en compte tous les contrats de travail exécutés au cours de la période de calcul et des 12 mois qui la précèdent. La durée d'appartenance juridique à l'entreprise doit être déterminée en tenant compte de la totalité de l'ancienneté acquise par le salarié, que celle-ci soit acquise au titre d'un ou de plusieurs contrats de travail.

Les critères de répartition sont en principe fonction des clauses prévues dans l'accord instituant la participation. Faute d'accord entre les signataires, la répartition se fait en totalité proportionnellement aux salaires perçus dans la limite du plafond fixé à l'article D. 3324-10 du Code du travail (4 plafonds annuels de Sécurité sociale). D'une façon générale, hormis le critère uniforme, la répartition de la réserve spéciale de participation doit se faire en application d'une proportionnalité rigoureuse. La définition de la présence ou du salaire ne peut conduire à faire échec à cette proportionnalité.

*Circulaire interministérielle du 6 avril 2005*

L'article L. 3324-5 du Code du travail fixe les règles en matière de répartition de la réserve spéciale de participation. Celle-ci peut être répartie :

- proportionnellement au salaire perçu ;
- de façon uniforme ;
- proportionnellement à la durée de présence ;
- conjointement entre ces différents critères.

### Répartition en fonction du salaire

La répartition de la réserve spéciale de participation peut se faire en totalité ou en partie, proportionnellement aux salaires perçus par chaque bénéficiaire au cours de l'exercice. Par salaire, il faut entendre les salaires à prendre en compte au sens de l'article L. 242-1 du Code de la Sécurité sociale.

Lorsque le salarié est absent en raison d'un congé maternité la rémunération à prendre en compte pour la répartition de la RSP, est celle qu'aurait perçue le salarié pendant la même période s'il avait travaillé. Il convient de rétablir intégralement les salaires.

*Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, NOR : SOCX0508715C*

### Répartition selon la durée de présence

Cette répartition est de nature à atténuer la hiérarchie des salaires. La notion de durée de présence doit être précisée dans l'accord. Dans tous les cas, la durée de présence inclut les périodes de travail effectif auxquelles s'ajoutent les périodes légalement ou conventionnellement assimilées à du travail effectif. C'est pourquoi, les absences pour congé de maternité doivent être considérées comme du temps de présence. Il n'y a alors aucune amputation de la RSP due à la salariée.

*Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, NOR : SOCX0508715C*

### Répartition uniforme

La loi n° 2001-152 du 19 février 2001 permet aux entreprises de retenir dans l'accord de participation une répartition qui soit en totalité ou en partie uniforme. L'enveloppe est divisée entre tous les salariés bénéficiaires sans tenir compte du salaire ou du temps de présence. Ainsi, un salarié à temps partiel recevra le même montant qu'un salarié à temps plein, un salarié embauché en cours d'année la même somme qu'un salarié présent toute l'année. Dans les faits, ce type de répartition est très rarement retenu par les partenaires sociaux. Il est à souligner que, dans de nombreux accords, le terme de « répartition uniforme » est improprement employé : en effet, il désigne parfois un mode de répartition où est prise en compte la durée de présence sans pénalisation de l'absentéisme (tenant compte des seules entrées/sorties au cours de l'exercice, et du travail à temps partiel, le cas échéant, du salarié). Cette formule de répartition permet d'atténuer la hiérarchie des salaires. Dans le cadre de cette répartition, le montant est identique pour tous les salariés. Le montant de la RSP est divisé par le nombre de salariés sans tenir compte du salaire ou du temps de présence. De ce fait, les absences pour congé de maternité n'ont aucun impact dans cette répartition.

*Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, NOR : SOCX0508715C*

### Utilisation des critères de répartition

Lorsque le critère de salaire ou celui de la durée de présence est retenu, la répartition ne peut être que proportionnelle à ces critères, sous réserve de l'application de clauses plus favorables. L'entreprise ne peut, par conséquent, surpénaliser l'absentéisme. Au contraire, l'entreprise peut instaurer un salaire plancher pour la répartition de la réserve spéciale de participation et/ou un salaire plafond. En cas d'utilisation conjointe des différents critères, ceux-ci ne peuvent s'appliquer à une masse unique de participation : la répartition d'une masse unique de participation au prorata des salaires effectivement perçus, affectés d'un coefficient de présence surpénalisant l'absentéisme est, par conséquent, prohibée. Par contre, un calcul effectué sur deux masses distinctes conserve un caractère proportionnel. Chaque critère doit donc s'appliquer à une "sous-masse" distincte.

*Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, NOR : SOCX0508715C*

## L'INTÉRESSEMENT

Tous les salariés de l'entreprise ou des établissements du groupe, entrant dans le champ d'application de l'accord, doivent pouvoir bénéficier des produits de l'intéressement.

*Article L. 3344-1 du Code du travail*

L'article L. 3313-2 du Code du travail permet à l'entreprise de limiter le champ d'application de l'intéressement à certains établissements de l'entreprise. L'accord peut, par conséquent, exclure un ou plusieurs établissements de l'entreprise. Un établissement peut être considéré comme tel dès lors qu'il y a une implantation géographique distincte, un caractère de stabilité et qu'il présente une autonomie administrative et économique suffisante. Cette autonomie se traduit par l'existence d'une structure de direction dotée de pouvoirs en matière de gestion du personnel et d'organisation du service. Lorsqu'il existe des comités d'établissements, l'accord d'intéressement peut moduler son champ d'application en considérant les différents centres d'activité de l'entreprise ayant donné lieu à l'institution de ces comités. A défaut, la notion d'établissement est appréciée en fonction des critères retenus pour la mise en place d'un comité. Si l'accord peut exclure un établissement, l'accord ne peut exclure, à l'intérieur d'une entreprise ou d'un établissement ou d'une unité de travail, une catégorie de salariés.

*Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, NOR : SOCX0508715C*

L'accord peut exiger une durée minimum d'ancienneté qui ne peut excéder 3 mois.

*Article L. 3342-1 du Code du travail*

Pour la détermination de l'ancienneté éventuellement requise, sont pris en compte tous les contrats de travail exécutés au cours de la période de calcul et des 12 mois qui la précèdent. L'ancienneté correspond à la durée totale d'appartenance juridique à l'entreprise. Il est tenu compte du temps de travail effectif sans que les périodes de suspension du contrat de travail, pour quelque motif que ce soit, puissent être déduites. Un accord d'intéressement ne peut écarter les salariés ayant moins de 3 mois d'ancienneté ainsi que ceux qui, remplissant les conditions d'ancienneté, ne justifieraient pas du minimum d'ancienneté du fait d'absences non assimilées à du travail effectif.

*Cass. Soc. 21 octobre 2003, n° 01-21.353*

L'intéressement peut varier selon les unités de travail de l'entreprise ou de l'établissement cependant la notion d'unité de travail n'est pas définie par le Code du travail. Les critères constitutifs de l'unité de travail sont les suivants :

- salariés travaillant habituellement ensemble ;
- salariés exerçant des tâches proches ou identiques ;
- salariés ayant des conditions de travail analogues ;
- salariés étant placés sous la responsabilité d'un même encadrement.

L'unité de travail peut être constituée par différentes structures, variant selon l'activité de l'entreprise. Il peut s'agir :

- d'un bureau ;
- d'un service ;
- d'un atelier ;
- d'une unité de production, d'un magasin, d'un chantier ;
- du service nouveau d'une entreprise.

L'unité de travail ne peut se confondre avec un salarié unique, sous peine de constituer un intéressement personnalisé ou avec une catégorie de salariés.

*Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, NOR : SOCX0508715C*

## Répartition de l'intéressement

L'accord peut prévoir une répartition uniforme, proportionnelle aux salaires ou à la durée de présence ou retenir conjointement ces différents critères. L'accord d'intéressement ne peut, par contre, fonder la répartition sur des critères de performances individuelles des salariés.

*Article L. 3314-5 du Code du travail  
Cass. Soc. 13 avril 1995, n° 93-15.295*

## Modalités d'appréciation des critères

D'une façon générale, hormis le critère uniforme, la répartition de l'intéressement doit se faire en application d'une proportionnalité rigoureuse. La définition de la présence ou du salaire ne peut conduire à faire échec à cette proportionnalité. Ainsi, la Cour de cassation exclut toute réduction sur la prime individuelle d'intéressement plus que proportionnelle à la durée des absences intervenues au cours de l'exercice. De la même façon, la définition du salaire ne peut conduire à restreindre le droit à intéressement de certaines catégories de salariés, voire à les exclure du bénéfice de l'intéressement, ce qui remettrait en cause le caractère collectif de l'intéressement.

*Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, NOR : SOCX0508715C*

## Modalités d'application des critères

La répartition de l'intéressement peut être différenciée en fonction du ou des critères retenus. Si le critère du salaire ou celui de la durée de présence est retenu, la répartition ne peut être que proportionnelle à ces critères. La solution est identique en cas d'utilisation conjointe des différents critères. Dans ce cas, il convient de considérer que les critères ne peuvent être combinés pour s'appliquer à une masse unique d'intéressement. Au contraire, chaque critère doit s'appliquer à une « sous-masse » distincte.

## Répartition en fonction du salaire

L'accord doit définir la notion de salaire retenue pour la répartition de l'intéressement. La répartition peut se faire en fonction du salaire effectivement versé au salarié durant l'année ou en fonction du salaire de référence correspondant à la rémunération habituelle des salariés. Il peut être tenu compte, en cas d'absence (maladie, accident du travail, ...) d'un salaire de référence correspondant à la rémunération habituelle du salarié. Toutefois, en cas d'arrêt de travail suite à un congé maternité, la rémunération prise en compte sera celle qu'aurait perçue le salarié s'il avait continué à travailler.

*Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, NOR : SOCX0508715C*

## Répartition selon la durée de présence

Cette répartition est de nature à atténuer la hiérarchie des salaires. La notion de durée de présence doit être précisée dans l'accord. Dans tous les cas, la durée de présence inclut les périodes de travail effectif auxquelles s'ajoutent les périodes légalement ou conventionnellement assimilées à du travail effectif. C'est pourquoi, les absences pour maternité doivent être considérées comme du temps de présence et n'entraîner aucune réduction de la prime d'intéressement.

*Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, NOR : SOCX0508715C*

Lorsque la répartition des primes d'intéressement entre les salariés est strictement proportionnelle à la durée de leur présence au sein de celle-ci au cours de l'exercice, le fait pour un salarié d'être privé de l'intéressement en raison de son absence pendant la durée de l'exercice est conforme aux principes régissant l'intéressement.

*Cass. Soc. 25 février 2003, n° 00-21.268*

A l'inverse, un accord prévoyant une réduction de l'intéressement en fonction de certaines absences, institue une pénalisation de ces absences et non une répartition de l'intéressement en fonction de la durée de présence dans l'entreprise.

*Cass. soc. 7 mai 2003, n° 01-21.033*

De la même façon, toute clause d'un accord prévoyant une réduction du montant de l'intéressement plus que proportionnelle à la durée de l'absence est contraire au caractère collectif de l'intéressement. Un accord prévoyant une pondération de la prime d'intéressement plus que proportionnelle à l'absence est illégal. La Cour de cassation se fonde sur ce caractère plus que proportionnel pour juger la clause illégale. De la même façon, la clause d'un accord d'intéressement instaurant une minoration de la prime d'intéressement jusqu'à un seuil de 40 jours d'absence, seuil au-delà duquel les absences n'ont plus aucune incidence n'institue pas une répartition uniforme et ne peut donner lieu à exonération de cotisations sociales des primes distinguées.

*Cass. civ. 2<sup>e</sup>, 16 décembre 2003, n° 02-30.904*

De même, la clause d'un accord d'intéressement ayant pour effet d'instituer une pénalisation des absences, et non une répartition de l'intéressement en fonction de la durée de présence dans l'entreprise au cours de l'exercice, prive les primes du caractère de rémunération collective de sorte que celles-ci ne peuvent ouvrir droit aux exonérations légales.

*Cass. soc. 1<sup>er</sup> avril 1999, n° 97-17.515*

### Répartition uniforme

La loi n° 2001-152 du 19 février 2001 permet aux entreprises de retenir dans l'accord d'intéressement une répartition qui soit en totalité ou en partie uniforme. L'enveloppe est divisée entre tous les salariés bénéficiaires sans tenir compte du salaire ou du temps de présence. Ainsi, un salarié à temps partiel recevra le même montant qu'un salarié à temps plein, un salarié embauché en cours d'année la même somme qu'un salarié présent toute l'année. Dans les faits, ce type de répartition est très rarement retenu par les partenaires sociaux. Il est à souligner que, dans de nombreux accords, le terme de « répartition uniforme » est improprement employé : en effet, il désigne parfois un mode de répartition où est prise en compte la durée de présence sans pénalisation de l'absentéisme (tenant compte des seules entrées/sorties au cours de l'exercice, et du travail à temps partiel, le cas échéant, du salarié). Cette formule de répartition permet d'atténuer la hiérarchie des salaires. Dans le cadre de cette répartition, le montant est identique pour tous les salariés. Le montant de l'intéressement est divisé par le nombre de salariés sans tenir compte du salaire ou du temps de présence. De ce fait, les absences pour maternité n'ont aucun impact dans cette répartition.

*Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, NOR : SOCX0508715C*

