

pratiques

[maternité et paternité]

Congé de maternité comment assurer une reprise dans les meilleures conditions ?

À l'issue du congé de maternité, la salariée bénéficie de nombreuses garanties, parmi lesquelles figurent le droit à réintégration dans son emploi, un rattrapage salarial et la protection contre le licenciement. En parallèle, des congés sont ouverts aux mères, mais également aux pères, conjoints et conjointes afin de passer du temps avec l'enfant. Le point sur ces éléments.

À quel poste la salariée de retour de congé de maternité est-elle affectée ?

Emploi précédent ou emploi similaire

À l'issue du congé de maternité ou d'adoption, la salariée doit en principe être réintégrée dans son emploi précédent. Si celui-ci n'est plus disponible, la salariée retrouve un poste similaire, assorti d'une rémunération au moins équivalente [C. trav., art. L. 1225-25]. À défaut, elle peut prendre acte de la rupture de son contrat de travail aux torts de l'employeur [Cass. soc., 3 nov. 2010, n° 09-67.928], ou demander au conseil de prud'hommes la résiliation judiciaire de son contrat de travail. Dans ces deux hypothèses, la rupture produira les effets d'un licenciement nul.

REMARQUE

Le poste de la salariée en congé de maternité, momentanément vacant en raison de son absence, n'est pas disponible pour être proposé comme reclassement à d'autres salariés [Cass. soc., 26 nov. 1997, n° 95-44.308].

Pas de modification du contrat de travail

La salariée peut refuser la modification de son contrat de travail. Ainsi, une salariée peut légitimement refuser la mise en œuvre d'une clause de mobilité au retour de son congé de maternité, alors qu'elle est en outre mère d'un enfant en garde partagée, la nouvelle affectation s'accompagnant au surplus de déplacements fréquents dans la France entière [Cass. soc., 10 févr. 2016, n° 14-17.576].

En revanche, il a été jugé que la création d'un niveau hiérarchique intermédiaire entre la salariée et son supérieur, auquel a été positionné pendant le congé de maternité un collaborateur que la salariée avait auparavant encadré, n'emporte pas en soi une modification du contrat de travail dès lors que ni la qualification, ni les fonctions, ni les responsabilités de la salariée qui revient de congé de maternité ne sont modifiées [Cass. soc., 3 juill. 2013, n° 12-18.111].

Comment se déroule la visite de reprise ?

La salariée revenant d'un congé de maternité bénéficie d'un examen médical de reprise du travail, dispensé par le médecin du travail [C. trav., art. R. 4624-31]. Rappelons que la visite de reprise permet selon les cas :

- de vérifier si le poste de travail de la salariée (ou l'emploi similaire qui lui est proposé) est compatible avec son état de santé ;
- de préconiser l'aménagement, l'adaptation du poste ou le reclassement de la salariée ;
- d'examiner d'éventuelles propositions de l'employeur d'aménagement ou d'adapta-

tion du poste à la suite des préconisations du médecin du travail, si une visite de reprise a déjà eu lieu ;

- ou d'émettre un avis d'inaptitude si la salariée ne peut reprendre le travail [C. trav., art. R. 4624-32].

Quelle rémunération la salariée doit-elle percevoir à son retour ?

Rattrapage salarial

À la suite du congé de maternité ou d'adoption, la rémunération de la salariée doit être majorée :

- des augmentations générales ;
- de la moyenne des augmentations individuelles perçues pendant la durée de ce congé par les salariés relevant de la même catégorie professionnelle ou, à défaut, de la moyenne des augmentations individuelles dans l'entreprise [C. trav., art. L. 1225-26].

Ainsi, la salariée de retour de congé de maternité a droit à une augmentation de salaire dès lors que ses collègues en ont bénéficié pendant son absence. S'agissant de dispositions d'ordre public, elle est obligatoire et ne peut pas être versée sous forme de prime, même si la salariée accepte ce mode de rémunération [Cass. soc., 14 févr. 2018, n° 16-25.323].

Les accords de branche ou d'entreprise peuvent prévoir des garanties d'évolution de la rémunération des salariées pendant ou à la suite de congé de maternité au moins aussi favorables que celles légalement prévues, qui se substituent à l'obligation légale [C. trav., art. L. 1225-26]. À noter toutefois que cette règle n'est pas applicable aux accords collectifs de branche ou d'entreprise conclus avant le 25 mars 2006.

REMARQUE

En principe, le rattrapage doit être versé à la suite du congé. Cependant, si la salariée prend, à la suite du congé de maternité ou d'adoption, un congé parental d'éducation (voir page 25), le rattrapage ne peut être appliqué qu'à son retour dans l'entreprise. Seules les augmentations intervenues pendant le congé de maternité ou d'adoption doivent alors être prises en compte.

Mode de calcul du rattrapage de salaire

Le calcul du rattrapage de salaire doit bien prendre en compte tous les éléments de la rémunération : le traitement ordinaire de base et tous les autres avantages et accessoires payés, directement ou indirectement, en espèces ou en nature, par l'employeur [C. trav., art. L. 3221-3]. Toute augmentation objective, pérenne ou exceptionnelle dont la salariée aurait pu bénéficier si elle était restée à son poste de travail doit être prise en compte.

En revanche, sont exclues :

- les mesures de participation, d'intéressement ou de distribution d'actions gratuites ou d'options sur actions ;
- les augmentations liées à une promotion entraînant un changement de catégorie ;
- les primes liées à une sujétion particulière qui ne concerne pas la salariée (par exemple, une prime pour le travail de nuit) ;
- les primes exceptionnelles liées à la situation individuelle d'un salarié (mariage, ancienneté, médaille du travail, etc.).

REMARQUE

La prime exceptionnelle de pouvoir d'achat prévue par la loi portant mesures d'urgence économiques et sociales, dont le versement était possible jusqu'au 31 mars 2019, ne peut pas être réduite du fait des congés au titre de la maternité, de la paternité et de l'accueil ou de l'adoption d'un enfant, ainsi que des congés d'éducation parentale, pour la maladie d'un enfant et de présence parentale (contrairement aux autres absences qui permettent sa réduction).

Le calcul du rattrapage se fait en plusieurs étapes :

- décomposer la rémunération des salariés de la catégorie professionnelle concernée, y compris celle de la salariée de retour de congé de maternité ou d'adoption ;
- puis identifier les augmentations individuelles et/ou collectives appliquées à chacun des éléments de la rémunération (salaires de base et éléments variables) ;
- ensuite, calculer la moyenne de ces augmentations pour chacun des éléments ;
- et enfin, appliquer chaque taux moyen aux éléments correspondants de la rémunération de la personne salariée concernée.

À NOTER

Le pourcentage de salariées ayant bénéficié d'une augmentation dans l'année de leur retour de congé de maternité, si des augmentations sont intervenues au cours de la période pendant laquelle le congé a été pris est l'un des indicateurs retenus pour mesurer les écarts de rémunération entre les femmes et les hommes dans toutes les entreprises de 50 salariés et plus [C. trav., art. D. 1142-2 et D. 1142-2-1].

Le contrat de travail peut-il être rompu à l'issue du congé de maternité ?

Protection pendant 10 semaines à la reprise du travail

➔ **Prolongation de la protection légale contre le licenciement.** La femme venant d'accoucher est protégée non seulement durant le congé de maternité, mais également pendant les 10 semaines :

- suivant l'expiration du congé de maternité ;
- ou suivant les congés payés pris immédiatement à l'issue du congé de maternité [C. trav., art. L. 1225-4].

ATTENTION

La protection contre le licenciement ne fait pas obstacle à l'échéance d'un contrat à durée déterminée.

Seuls les congés payés pris immédiatement après le congé de maternité permettent de différer le point de départ de la protection jusqu'au retour effectif de la salariée dans l'entreprise. Ce n'est le cas des autres causes de suspension du contrat de travail :

- ni d'une dispense d'activité rémunérée décidée par l'employeur [Cass. soc., 14 sept. 2016, n° 15-15.943];
- ni de l'arrêt maladie résultant d'un état pathologique non lié à la maternité [Cass. soc., 8 juill. 2015, n° 14-15.979].

En revanche, diffère également le point de départ de la prolongation l'arrêt maladie prescrit pendant ou immédiatement après le congé de maternité et en lien avec la grossesse ou la maternité. En effet, l'arrêt de travail, dit « congé pathologique », est assimilé à une prolongation du congé de maternité [C. trav., art. L. 1225-21], si bien que le début de la période de protection supplémentaire est reporté à l'issue de cet arrêt [Cass. soc., 16 nov. 2011 n° 10-14.799].

REMARQUE

En l'absence de renouvellement, en cours d'exécution du contrat de travail, de l'autorisation de travail d'une salariée enceinte de nationalité étrangère, les dispositions protégeant les femmes enceintes contre le licenciement ne peuvent s'appliquer. En effet, les dispositions du Code du travail [C. trav., art. L. 8251-1] interdisant d'employer un étranger non muni d'une autorisation de travail, sont d'ordre public [Cass. soc., 15 mars 2017, n° 15-27.928].

➔ **Exceptions à la protection.** L'employeur peut tout de même rompre le contrat de la nouvelle mère pendant la période de prolongation de la protection,

comme pendant le congé de maternité, s'il justifie :

- soit d'une faute grave de l'intéressée, non liée à l'état de grossesse;
- soit de son impossibilité de maintenir ce contrat pour un motif étranger à la grossesse ou à l'accouchement.

Attention, dans ces cas, la rupture du contrat de travail ne peut prendre effet ou être notifiée pendant les périodes de suspension du contrat de travail, c'est-à-dire pendant le congé de maternité et les congés payés qui le suivent immédiatement.

À NOTER

Les dispositions légales interdisent à l'employeur de prendre en considération l'état de grossesse d'une salariée pour mettre fin à sa période d'essai [C. trav., art. L. 1225-1]. En cas de litige, l'employeur doit communiquer au juge les éléments à l'origine de sa décision et le doute profite à la salariée. Ces dispositions concernent la femme de retour de congé de maternité dans la mesure où la période d'essai peut, en cas d'absence, être prolongée pour une durée égale à celle de sa suspension [Cass. soc., 26 oct. 1999, n° 97-43.266].

Situation à l'issue de la prolongation

Même à l'issue de la période de protection, la salariée ne peut toujours pas être licenciée au motif de son accouchement ou de son rôle de mère. Il est en effet interdit de licencier une salariée en raison de sa grossesse ou de sa situation de famille, et ce conformément aux dispositions prohibant la discrimination [C. trav., art. L. 1132-1].

Possibilité de conclure une rupture conventionnelle

Une rupture conventionnelle peut parfaitement être conclue pendant la durée du congé de maternité et pendant les 10 semaines suivant l'expiration de ce

Droits accordés au père ou au second parent

Outre le congé parental d'éducation qui profite indifféremment au père ou à la mère, le père ou la personne vivant maritalement avec la mère (conjoint(e), concubin(e) ou partenaire de Pacs) bénéficient de droits et garanties :

→ **Protection contre le licenciement.** Aucun employeur ne peut rompre le contrat de travail d'un (ou d'une) salarié(e) pendant les 10 semaines suivant la naissance de son enfant. Toutefois, l'employeur peut rompre le contrat s'il justifie d'une faute grave de l'intéressé ou de son impossibilité de maintenir ce contrat pour un motif étranger à l'arrivée de l'enfant. [C. trav., art. L. 1225-4-1].

→ **Congé de paternité et d'accueil de l'enfant.** Le père ou la personne vivant maritalement avec la mère peuvent bénéficier d'un congé de paternité et d'accueil de l'enfant, qui est de 11 jours consécutifs (18 en cas de naissance multiples), s'ajoutant aux trois jours accordés pour chaque naissance ou pour l'arrivée d'un enfant placé en vue de son

adoption [C. trav., art. L. 3142-4]. Pour ce faire, le salarié doit simplement avertir son employeur au moins un mois avant la date à laquelle il envisage de le prendre, en précisant la date à laquelle il entend y mettre fin [C. trav., art. L. 1225-35]. À l'issue de ce congé, la ou le salarié(e) retrouve son précédent emploi ou un emploi similaire assorti d'une rémunération au moins équivalente [C. trav., art. L. 1225-36].

→ **Congé d'adoption.** Le congé d'adoption [C. trav., art. L. 1225-37] peut parfaitement être pris par le père en lieu et place de la mère. Sa durée oscille de 10 à 22 semaines selon le rang de l'enfant adopté dans la fratrie et l'éventualité d'une adoption multiple. En outre, il peut être augmenté de 11 jours calendaires (18 en cas d'adoptions multiples) à condition que sa durée soit répartie entre les deux parents. La durée du congé d'adoption peut alors être fractionnée en deux périodes, dont la plus courte ne peut être inférieure à 11 jours, et qui peuvent être simultanées [C. trav., art. L. 1225-40].

congé, sauf fraude ou vice du consentement [Cass. soc., 25 mars 2015, n° 14-10.149].

Rupture à l'initiative de la salariée

→ **Démission pour élever un enfant.** Les salariés, femmes et hommes, ont la faculté de démissionner à l'issue d'un congé de maternité ou d'adoption, ou deux mois après la naissance ou l'arrivée au foyer de l'enfant, afin d'élever leur enfant [C. trav., art. L. 1225-66]. Le contrat est alors rompu sous quinzaine, sans préavis.

Pour ce faire, le père ou la mère doit simplement en informer son employeur par lettre recommandée avec avis de réception

ou remise contre récépissé [C. trav., art. R. 1225-18].

Les salariés ayant démissionné ainsi bénéficient d'une priorité de réembauchage, en en faisant la demande dans l'année suivant la rupture de leur contrat, par lettre adressée dans les mêmes formes que la démission [C. trav., art. L. 1225-67 et R. 1225-18]. L'ancien employeur a alors l'obligation, pendant un an, de communiquer au salarié, par lettre recommandée avec avis de réception, toutes les propositions d'embauche correspondant aux emplois auxquels la qualification du salarié lui permet de prétendre. Le salarié doit transmettre son

éventuel refus dans les mêmes conditions [C. trav., art. R. 1225-19]. Si la ou le salarié(e) est intéressé(e) par le poste, l'employeur est tenu de la ou le réembaucher, en lui faisant bénéficier de tous les avantages acquis au moment de son départ de l'entreprise [C. trav., art. L. 1225-67, al. 3].

REMARQUE

La (ou le) salariée réembauchée dans ces conditions a droit à une action de formation professionnelle, notamment s'il y a eu changement de techniques ou de méthodes de travail [C. trav., art. L. 1225-68].

Le non-respect de la priorité de réembauchage est pénalement sanctionné par une amende de cinquième classe, soit d'un montant maximal de 1 500 € [C. trav., art. R. 1227-5].

→ **Démission sans équivoque.** Comme dans tout autre cas de démission, la volonté de la nouvelle mère doit se manifester librement, de manière claire et dépourvue de toute équivoque. Il est donc impossible de présumer la démission de la salariée qui ne reprend pas le travail après son congé de maternité [Cass. soc., 12 mars 2002, n° 99-43.501].

Comment la salariée peut-elle prolonger son absence après le congé de maternité ?

Congés payés

Rappelons que si la salariée prend des congés payés immédiatement après la fin de son congé de maternité, sans revenir travailler, la période de protection contre son licenciement est prolongée de la durée des congés payés et 10 semaines après leur fin (voir page 22). Ce n'est pas le cas des autres cas de suspension du contrat de travail.

Congé parental d'éducation

→ **Principe.** Pendant la période qui suit l'expiration du congé de maternité ou d'adoption, la mère, peut demander :

- soit à bénéficier d'un congé parental d'éducation ;
- soit à travailler à temps partiel pour une durée minimale de 16 heures par semaine.

ATTENTION

Le père ou la compagne de la mère peuvent également bénéficier du congé parental.

Pour bénéficier de ces dispositions, la ou le salarié(e) doit avoir au moins un an d'ancienneté à la date de naissance ou d'arrivée au foyer de l'enfant de moins de 16 ans confié en vue de son adoption. L'employeur ne peut pas s'y opposer [C. trav., art. L. 1225-47 ; Cass. soc., 28 janv. 2004, n° 01-46.314]. La ou le salarié(e) bénéficie alors d'une prestation versée par la caisse d'allocations familiales [CSS art. L. 531-1 et L. 531-4].

REMARQUE

La survenance d'une nouvelle naissance ou adoption suffit à ouvrir le droit à un congé parental. Une salariée qui aurait un second enfant avant la fin du premier congé parental peut donc librement en solliciter un second, même si elle n'a pas repris le travail et n'a pas bénéficié d'un congé de maternité.

→ **Durée.** Le congé parental et le travail à temps partiel ont une durée initiale maximale d'un an. Tous deux peuvent être prolongés deux fois pour prendre fin au plus tard au troisième anniversaire de l'enfant, ou à l'expiration d'un délai de trois ans à compter de l'arrivée de l'enfant au foyer, quelle que soit la date où ils ont commencé [C. trav., art. L. 1225-48]. Les parties peuvent cependant convenir de la prolongation de la durée du congé parental au-delà de la troisième année de l'enfant [Cass. soc., 11 févr. 2004, n° 01-43.574].

À NOTER

Le congé parental peut être prolongé en cas de naissances multiples, ou arrivées simultanées d'enfants adoptés ou confiés en vue de leur adoption, mais également en cas de maladie, accident ou handicap grave de l'enfant.

→ **Formalités.** La ou le salarié(e) doit informer son employeur, par lettre recommandée avec avis de réception ou par lettre remise en main propre contre récépissé, du point de départ et de la durée de la période pendant laquelle elle ou il entend bénéficier du congé parental ou du travail à temps partiel :

– un mois au moins avant le terme du congé de maternité ou d'adoption si le congé parental ou le travail à temps partiel suit immédiatement ;

– deux mois au moins avant le début du congé parental ou de l'activité à temps partiel dans les autres cas [C. trav., art. L. 1225-50].

Lorsque le salarié entend prolonger son congé parental ou sa période d'activité à temps partiel, il doit en avertir l'employeur par lettre recommandée avec accusé de réception ou remise contre récépissé au moins un mois avant le terme initialement prévu. Elle ou il peut également informer, le cas échéant, de son intention soit de transformer le congé parental en activité à temps partiel, soit de transformer l'activité à temps partiel en congé parental [C. trav., art. L. 1225-51 et R. 1225-13]. ■