

// le dossier juridique

Loi de financement de la sécurité sociale pour 2021 (1)

Les mesures relatives aux congés liés à la paternité et à l'adoption

À compter du 1^{er} juillet 2021, la durée du congé de paternité sera portée à 25 jours (32 en cas de naissances multiples), dont une partie devra obligatoirement être prise au moment de la naissance. C'est ce que prévoit la loi de financement de la sécurité sociale pour 2021. Quant au versement de la prime à la naissance, il est anticipé avant la venue au monde de l'enfant. Mesures de soutien aux employeurs face à la Covid, organisation du fonctionnement de la 5^e branche dédiée à la perte d'autonomie, etc., les autres volets de la loi seront abordés dans différents dossiers à paraître.

À CLASSER SOUS

TEMPS DE TRAVAIL

CONGÉS DIVERS

01 / 21

Conformément aux annonces de l'Élysée en date du 23 septembre 2020, la loi n°2020-1576 du 14 décembre 2020 de financement de la sécurité sociale (LFSS) pour 2021 prévoit, parmi ses principales mesures, l'allongement de la durée du **congé de paternité** et d'accueil de l'enfant. À compter du 1^{er} juillet 2021, sa durée passera de 11 à 25 jours (18 à 32 jours en cas de naissances multiples), dont quatre devront obligatoirement être pris à la naissance. Autre nouveauté : le congé pourra, en partie, être fractionné. La LFSS allonge également la durée du **congé d'adoption**, notamment lorsqu'il est partagé par les parents. Enfin, sans modifier sa durée, la loi élargit les bénéficiaires du **congé de naissance** pour l'aligner sur ceux du congé de paternité et le rend **obligatoire**.

Les dispositions ci-après s'appliquent au titre des **enfants nés et adoptés à compter du 1^{er} juillet 2021**, ainsi qu'à ceux dont la naissance était supposée intervenir à compter de cette date mais nés avant. Toutefois, les dispositions relatives à l'information de l'employeur sur la date prévisionnelle de la naissance s'appliquent uniquement aux naissances prévues à compter du 1^{er} juillet 2021 (*L. n°2020-1576 du 14 décembre 2020 de financement de la sécurité sociale pour 2021, JO 15 décembre, art. 73, IV*).

À NOTER Ces mesures interviennent dans un contexte où de plus en plus de rapports et d'études (Igas, Ined, Dares, commission des 1 000 premiers jours, etc.) mettent en avant les effets positifs du congé de paternité, notamment sur l'enfant, rappelle l'étude d'impact du projet de loi (*v. encadré « Pourquoi avoir rallongé le congé lié à la paternité ? »*).

1 Congé de naissance obligatoire

Actuellement, tout salarié a droit, sur justification, à des congés pour événements familiaux (*v. encadré « Pas de changement concernant le décompte des congés pour événements familiaux »*), dont la naissance ou l'adoption d'un enfant (*C. trav., art. L. 3142-1 et L. 3142-4*).

CHAMP DES BÉNÉFICIAIRES ÉLARGI

Actuellement, tout salarié a droit à un congé pour chaque naissance survenue à son foyer (*C. trav., art. L. 3142-1, 3°*).

L'article 73, I, 5 de la LFSS pour 2021 élargit le champ des **bénéficiaires** de ce congé en l'alignant sur celui lié au congé de paternité et d'accueil de l'enfant (*v. ci-après « Congé de paternité remanié et allongé »*). Ainsi, ce congé bénéficiera « au **père** salarié ainsi que, le cas échéant, au **conjoint ou concubin** salarié de la mère ou la personne liée à elle par un **pacte civil de solidarité** » (*C. trav., art. L. 3142-1, 3° modifié à venir*). Ainsi, contrairement à ce qui est actuellement prévu, le congé pourra bénéficier au père de l'enfant séparé de la mère. Il pourra aussi bénéficier simultanément à **plusieurs personnes**.

À NOTER Même si le Code du travail ne le prévoit pas expressément, le droit au congé de naissance continuera *a priori* de ne pas être ouvert à la mère ayant déjà bénéficié du congé de maternité.

DURÉE INCHANGÉE

La **durée minimale** du congé demeure fixée à **trois jours**, celle-ci pouvant être

augmentée par une convention ou un accord collectif d'entreprise ou, à défaut, une convention ou un accord de branche (*C. trav., art. L. 3142-4*).

Ce congé est **décompté en « jours ouvrables »**, prévoira désormais expressément le dernier alinéa de l'article L. 3142-4 du Code du travail. Il s'agit là d'une reprise dans la loi de la position du ministère du Travail pour qui les jours d'absence pour congé de naissance se décomptent en jours ouvrables à partir de la date de l'événement, sans tenir compte de l'horaire ou de sa répartition hebdomadaire (*Rép. min. n°44412, JO Ass. nat. Q. 3 février 1997*).

À NOTER Sont considérés comme jours ouvrables tous les jours de la semaine, à l'exception des dimanches et des jours fériés légaux non travaillés. Les jours ouvrés sont les jours travaillés dans l'entreprise (par exemple, du lundi au vendredi).

MODALITÉS DE PRISE DU CONGÉ

▣ Congé imposé au salarié

La prise du congé de naissance sera **obligatoire**. En effet, il sera « interdit d'employer le salarié pendant le congé de naissance ». Et, si la naissance de l'enfant intervient alors que le salarié a pris des congés payés ou un congé pour événements familiaux, l'interdiction d'emploi débute à l'issue de cette période de congés (*C. trav., art. L. 1225-35-1, al. 1 et 2 nouveaux*).

À NOTER Que risque l'employeur qui ne respecte pas cette interdiction d'emploi ? Selon l'article L. 1225-71 du Code du travail, l'inobservation par l'employeur des dispositions des articles L. 1225-1 à L. 1225-28 et L. 1225-35 à L. 1225-69 peut donner lieu, au profit du salarié, à l'attribution d'une indemnité déterminée conformément aux dispositions de l'article L. 1235-3-1. Ces dispositions visent les licenciements nuls exclus du barème d'indemnisation prévu à l'article L. 1235-3 du Code du travail.

▣ Congé pris en principe dès la naissance

Congé pris à la naissance...

Actuellement, le congé n'a pas à être nécessairement pris le jour de la naissance, mais dans une période rai-

sonnable par rapport à celui-ci (*Cass. soc., 16 décembre 1998, n° 96-43.323 PB*).

Désormais, la période de congés commencera à courir, au choix du salarié (*C. trav., art. L. 3142-4, 3° modifié*):

- le **jour de la naissance** de l'enfant ;
- ou le **premier jour ouvrable qui suit**.

À NOTER Contrairement au congé de naissance de trois jours, la LFSS n'a apporté aucune précision concernant le congé de trois jours accordé en cas d'adoption. Les règles actuelles semblent donc s'appliquer : le congé doit être pris, non pas à l'époque de l'adoption proprement dite, mais au moment de l'arrivée de l'enfant au foyer puisqu'il est destiné à favoriser son accueil (*Cass. soc., 17 mai 1982, n° 81-12.933 P*).

... pouvant être reporté

Comme dit précédemment, si la naissance de l'enfant intervient alors que le salarié a pris des congés payés ou un congé pour événements familiaux, l'interdiction d'emploi, et donc le congé de naissance, débute à l'issue de cette période de congés (*C. trav., art. L. 1225-35-1, al. 1 et 2 nouveaux*).

Actuellement, les congés ne sont pas légalement dus lorsque le salarié se trouve déjà absent de l'entreprise pour une raison ou une autre (congé, maladie, etc.). Ainsi, le congé de naissance dont bénéficie le père ne peut être reporté immédiatement après ses congés payés, si l'événement a eu lieu au cours d'une période de congé du père (*Cass. soc., 11 octobre 1994, n° 93-42.310*).

▣ Congé en partie accolé au congé de paternité

Lorsque le salarié prend son congé de naissance, il devra obligatoirement y accoler quatre jours de son congé de paternité et d'accueil de l'enfant (*v. ci-après « Quatre jours obligatoires »*). Il ne pourra donc plus dissocier totalement ces deux congés. En revanche, il conservera la possibilité de cumuler son congé de naissance avec son congé de paternité et d'accueil de l'enfant.

2 Congé de paternité remanié et allongé

Afin de favoriser l'implication des seconds parents et le développement de l'enfant (*v. encadré « Pourquoi avoir rallongé le congé lié à la paternité ? »*), l'article 73, I de la LFSS pour 2021 a **allongé** la durée du **congé de paternité et d'accueil de l'enfant** et l'a remanié tout en le rendant **en partie obligatoire**.

BÉNÉFICIAIRES INCHANGÉS

Après la naissance de l'enfant, peuvent bénéficier d'un congé de paternité et d'accueil de l'enfant (*C. trav., art. L. 1225-35, al. 1 modifié à venir*):

- le **père** salarié ;
- le cas échéant, le **conjoint ou concubin** salarié de la mère ou la personne salariée liée à elle par un **pacte civil de solidarité**.

La loi de financement de la sécurité sociale pour 2021 a remplacé la notion de « concubin » par celle de « personne vivant maritalement avec la mère » afin d'aligner la liste des bénéficiaires avec celle du congé de naissance (*v. ci-avant « Champ des bénéficiaires élargi »*).

POURQUOI AVOIR RALLONGÉ LE CONGÉ LIÉ À LA PATERNITÉ ?

L'allongement du congé lié à la paternité poursuit un double objectif :

- offrir de meilleures conditions de développement pour les nouveaux-nés, en permettant au second parent d'être plus présent pendant ses premiers jours ;
- contribuer à un rééquilibrage des tâches domestiques et parentales entre les parents.

En effet, selon certains experts, le congé de paternité permettrait de développer l'attachement entre le père et l'enfant, de contribuer à un engagement pérenne des pères dans l'éducation et de favoriser l'égalité entre les femmes et les hommes (rééquilibrage des tâches parentales, y compris sur le long terme, réduction des inégalités professionnelles, etc.). Pour toutes ces raisons, la commission d'experts « 1 000 premiers jours » de l'enfant plaide, dans son rapport remis le 8 septembre dernier, pour un allongement du congé de paternité à neuf semaines ainsi que pour plus de flexibilité dans la prise en permettant notamment le fractionnement du congé (*v. l'actualité n° 18140 du 15 septembre 2020*).

À NOTER Le congé de paternité et d'accueil de l'enfant continue de concerner l'ensemble des salariés, du régime général ou agricole, ainsi que les indépendants.

DURÉE ALLONGÉE

► Congé de 25 ou 32 jours calendaires...

Actuellement de 11 jours consécutifs, la durée du **congé** est portée à **25 jours calendaires**. En cas de naissances multiples, elle passera de 18 jours consécutifs à 32 jours calendaires (*C. trav., art. L. 1225-35, al. 1 modifié à venir*).

Ces jours s'ajouteront au congé de naissance de trois jours (*v. ci-avant « Congé de naissance obligatoire »*).

À NOTER Actuellement, en l'absence de précisions dans le texte, le décompte du congé s'effectue déjà en jours calendaires comprenant les jours fériés, les samedis et les dimanches. Les travailleurs indépendants et les non-salariés agricoles bénéficieront aussi de l'allongement du congé de paternité et d'accueil de l'enfant (*CSS, art. L. 623-1, II modifié à venir; CRPM, art. L. 732-12-1 modifié à venir*).

► ... composé de deux périodes distinctes

Quatre jours obligatoires Cas général

Le congé paternité et d'accueil de l'enfant sera composé d'une première période de **quatre jours calendaires obligatoires**. Cette durée ne pourra être réduite. Sauf exception (*v. ci-après*), elle fera immédiatement suite au congé de naissance de trois jours (*C. trav., art. L. 1225-35, al. 3 nouveau à venir*).

La prise du congé de naissance et de ces quatre jours étant obligatoire, il sera **interdit d'employer le salarié** pendant cette période (*C. trav., art. L. 1225-35-1, al. 1 nouveau à venir*). L'employeur aura ainsi l'obligation de mettre le salarié en congé pendant sept jours, même si le salarié ne dépose pas de demande ou le fait sans respecter le délai de prévenance.

Si la naissance de l'enfant intervient alors que le salarié a pris des congés payés ou un congé pour événements familiaux, l'interdiction d'emploi débute à l'issue de cette période de congé (*C. trav., art. L. 1225-35-1, al. 2 nouveau à venir*).

L'interdiction d'emploi ne sera pas applicable lorsque le salarié ne peut bénéficier des indemnités et allocations versées dans les conditions prévues par l'article L. 331-8 du Code de la sécurité sociale ou par d'autres dispositions législatives ou réglementaires (*C. trav., art. L. 1225-35-1, 3 nouveau à venir*).

À NOTER Que risque l'employeur qui ne respecte pas cette interdiction d'emploi? Là encore, selon l'article L. 1225-71 du Code du travail, l'inobservation par l'employeur des dispositions peut donner lieu, au profit du salarié, à l'attribution d'une indemnité (*v. ci-avant*). En outre, l'employeur est passible de l'amende prévue pour les contraventions de 5^e classe, en première infraction et en récidive, soit 1 500 € et 3 000 € au plus, multiplié par cinq si l'employeur est une personne morale (*C. trav., art. R. 1227-5; C. pén., art. 131-13 et art. 131-38*). Les travailleurs indépendants et les exploitants agricoles ne sont pas soumis à une interdiction d'emploi à proprement dit. Toutefois, pour bénéficier de l'indemnisation, ils devront cesser toute activité (*v. ci-après « Même indemnisation qu'en cas de maternité »*).

PAS DE CHANGEMENT CONCERNANT LE DÉCOMPTÉ DES CONGÉS POUR ÉVÉNEMENTS FAMILIAUX

Certains événements familiaux (mariage ou conclusion d'un Pacs, mariage d'un enfant, naissance ou adoption d'un enfant, décès d'un enfant, décès d'un conjoint ou membre de la famille, annonce de la survenue d'un handicap d'un enfant) ouvrent droit à des jours de congé dont le nombre minimum est fixé par l'article L. 3142-4 du Code du travail. Ce dernier ne précise pas si les jours ainsi accordés sont décomptés en jours ouvrables ou ouvrés, excepté pour les sept jours prévus en cas de décès d'un enfant de moins de 25 ans, ou d'un enfant, quel que soit son âge, s'il était lui-même parent ou d'une personne de moins de 25 ans à la charge effective et permanente du salarié. L'article 73, I, 6^o, c de la LFSS pour 2021 a complété l'article L. 3142-4 du Code du travail pour préciser que ces jours de congé pour événements familiaux sont des jours ouvrables (hors le cas des sept jours ouvrés) (*C. trav., art. L. 3142-4, al. 9 modifié*). Il s'agit là d'une reprise dans la loi de la position du ministère du Travail en ce qui concerne les jours d'absence pour congé de naissance qui se décomptent en jours ouvrables (*Rép. min. n°44412, JO Ass. nat. Q. 3 février 1997*).

Hospitalisation de l'enfant

La première période de quatre jours pourra être **prolongée** si l'état de santé de l'enfant nécessite son **hospitalisation immédiate** après la naissance dans une unité de soins spécialisée. Elle le sera de droit, à la demande du salarié, pendant la période d'hospitalisation, dans la limite d'une durée maximale déterminée par décret (*C. trav., art. L. 1225-35, al. 5 modifié à venir*).

L'interdiction d'emploi précitée ne s'applique pas pendant la prolongation de la période de quatre jours en raison d'une hospitalisation de l'enfant (*C. trav., art. L. 1225-35-1, al. 1 nouveau à venir*).

À NOTER Actuellement, le congé supplémentaire est accordé en cas d'hospitalisation du nouveau-né pendant la période d'hospitalisation pour une durée maximale de 30 jours consécutifs non fractionnables. Le congé est pris dans les quatre mois suivant la naissance de l'enfant (*C. trav., art. D. 1225-8-1*).

Période de 21 jours fractionnable

Une deuxième période de congé paternité, d'une durée de 21 jours calendaires, portée à 28 jours calendaires en cas de naissances multiples, contiguë ou non à la première période, pourra être prise dans un délai déterminé par décret.

Cette deuxième période sera fractionnable, selon des modalités qui seront définies par décret.

À NOTER Actuellement, le congé de paternité et d'accueil de l'enfant doit être pris dans les quatre mois suivant la naissance (*C. trav., art. D. 1225-8*).

DÉMARCHES À EFFECTUER

Pour bénéficier du congé, le salarié devra, en respectant un délai de prévenance, informer son employeur de (*C. trav., art. L. 1225-35, al. 4 modifié à venir*):

- la **date prévisionnelle** de l'accouchement;
- les **dates** de prise du congé;
- la **durée** du ou des congés.

Les délais de prévenance seront fixés par décret. Selon l'article L. 1225-35 modifié, ils devront être compris entre 15 jours et deux mois.

Ce même décret devrait fixer le délai dans lequel les jours de congé doivent être pris ainsi que les modalités de fractionnement de la période de congé de 21 et 28 jours.

À NOTER Actuellement, le salarié informe son employeur au moins un mois avant la date à laquelle il envisage de prendre son congé de paternité et d'accueil de l'enfant, et précise la date à laquelle il entend y mettre fin (*C. trav., art. L. 1225-35*). Dès lors qu'il en a été informé dans le délai d'un mois, l'employeur ne peut s'opposer au départ du salarié ni en exiger le report (*Cass. soc., 31 mai 2012, n° 11-10.282 P*).

MÊME INDEMNISATION QU'EN CAS DE MATERNITÉ

Lorsqu'il exerce son droit à congé de paternité dans les délais impartis, l'assuré perçoit, pour la durée de ce congé et dans la limite maximale de 25 jours, ou 32 jours en cas de naissances multiples, les **indemnités journalières de sécurité sociale** dans les mêmes conditions d'ouverture de droit, de liquidation et de service qu'en cas de congé de maternité, sous réserve de cesser toute activité salariée ou assimilée pendant cette période et au minimum pendant la première période de quatre jours du congé de paternité (*CSS, art. L. 331-8 modifié à venir*).

À NOTER Les travailleurs indépendants bénéficient, sur demande, d'IJ du même montant que celles versées en cas de maternité sous réserve de cesser leur activité professionnelle pendant une durée minimale, fixée par décret, à compter de la naissance et de ne pas reprendre cette activité pendant la durée d'indemnisation (*CSS, art. L. 623-1 modifié à venir*). De même, les exploitants agricoles bénéficient d'une allocation de rempla-

cement sous réserve : d'appartenir aux catégories mentionnées aux 1° et 2°, au a du 4° et au 5° de l'article L. 722-10 du Code rural et de la pêche maritime c'est-à-dire les chefs d'exploitation et d'entreprise agricole, les aides familiaux et associés d'exploitation, les collaborateurs ainsi que les membres non salariés de toute société lorsqu'ils consacrent leur activité pour le compte de la société à une exploitation ou entreprise agricole ; se faire remplacer par du personnel salarié dans leurs travaux ; cesser leur activité professionnelle pendant une durée minimale qui sera fixée par décret, à compter de la naissance et ne pas reprendre cette activité pendant la durée d'indemnisation (*CRPM, art. L. 732-12-1 modifié à venir*).

3 Congé d'adoption allongé

Le congé d'adoption sera allongé pour les enfants adoptés à compter du 1^{er} juillet 2021 (*Loi précitée, art. 73, IV*).

CONGÉ PRIS PAR UN SEUL PARENT

L'article 73, I, 3° de la LFSS allonge le congé pour adoption pris par l'un des deux parents et n'ayant pas d'enfant ou un enfant à charge. Actuellement à dix semaines, sa durée sera portée à 16 semaines (*C. trav., art. L. 1225-37 modifié à venir*). Il en sera de même de la durée de versement de l'indemnisation journalière de repos (*CSS, art. L. 331-7 modifié à venir*).

Comme aujourd'hui, cette durée du congé sera portée à :
– 18 semaines en cas d'adoption portant le nombre d'enfants du foyer à trois ou plus ;
– 22 semaines en cas d'adoptions multiples, et ce quel que soit le nombre d'enfants du foyer.

CONGÉ RÉPARTI ENTRE LES DEUX PARENTS SALARIÉS

Selon la législation actuelle, lorsque la durée du congé d'adoption est répartie entre les deux parents, l'adoption d'un enfant par un couple de parents salariés ouvre droit à **11 jours supplémentaires** de congé d'adoption ou à 18 jours en cas d'adoptions multiples indemnisés par la Sécurité sociale.

L'article 73, I, 4° et II, 1° de la LFSS pour 2021 allonge ces durées, dans les mêmes proportions que le congé de paternité. Ainsi, le couple bénéficiera de :

- 25 jours supplémentaires pour une adoption unique ;
- 32 jours pour une adoption multiple.

La durée du congé ne pourra être fractionnée qu'en deux périodes, dont la plus courte est au moins égale à 25 jours (*C. trav., art. L. 1225-40 modifié à venir ; CSS, art. L. 161-6 modifié à venir*).

À NOTER Ces jours supplémentaires sont-ils décomptés en jours ouvrables ou calendaires ? La loi reste silencieuse sur ce point. Des précisions sur ce point seraient souhaitables.

SOURCE// • Loi n°2020-1576 de financement de la sécurité sociale pour 2021 du 14 décembre 2020, JO 15 décembre

 CONSULTER LE DOCUMENT SUR :
www.liaisons-sociales.fr

LA PRIME DE NAISSANCE

Selon la réglementation actuelle, la prime à la naissance est due et versée avant la fin du dernier jour du second mois civil suivant la naissance ou la justification de la fin de la grossesse.

L'article 75 de la LFSS pour 2021 anticipe le versement de la prime avant la naissance de l'enfant, « afin de permettre aux familles d'accueillir leur enfant dans les meilleures conditions en leur évitant d'assumer seules les dépenses pour les équipements nécessaires pour s'occuper de ce nouvel enfant ». Il est ainsi prévu de verser la prime avant le dernier jour du mois civil suivant le sixième mois de la grossesse. Par dérogation, la prime à la naissance sera attribuée à une date fixée par décret et versée avant le dernier jour du mois civil suivant le sixième mois prévu de la grossesse, en cas de naissance intervenant avant ce sixième mois ou de décès de l'enfant intervenant au-delà de la vingtième semaine de grossesse.

Cette mesure fait suite à une proposition de loi visant à assurer le versement de la prime avant la naissance de l'enfant, adoptée à l'Assemblée nationale le 25 juin dernier, son intégration dans le cadre du PLFSS permettant des « délais a priori plus rapides » de mise en œuvre.

Les nouvelles modalités de versement de cette prime s'appliqueront aux grossesses ayant débuté à compter du 1^{er} octobre 2020.

En outre, pour les grossesses ayant débuté entre le 1^{er} juin 2020 et le 30 septembre 2020, la prime à la naissance sera versée au cours du mois d'avril 2021 (*CSS, art. L. 531-2 modifié*).