

Note technique
portant sur les garanties en matière salariale
visées par la loi du 23 mars 2006 relative à
l'égalité salariale entre les femmes et les hommes.

L'article L122-26 du code du travail prévoit qu'à la suite du congé de maternité ou d'adoption, les salariés intéressés bénéficient des augmentations générales de salaire et 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 de l'entreprise.

Ces dispositions légales s'appliquent 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 que celles-ci.

1. Les salariés concernés

1.1 Les bénéficiaires

Le bénéfice de ces dispositions concerne les femmes, mais peut également concerner des hommes. En effet, l'article L122-26 du code du travail vise également le congé d'adoption qui concerne tant le père que la mère. De même, l'article L122-26-1 du code du travail permet au père, en cas de décès de la mère, de bénéficier s'il le souhaite du congé postnatal dans une limite déterminée.

1.2 La période d'absence prise en compte pour la détermination de l'augmentation individuelle

La garantie salariale visée par l'article L122-26 du code du travail s'applique pendant les congés de maternité ou d'adoption.

Sont pris en compte les congés rémunérés en tout ou en partie prévus respectivement à l'article 46 de la Convention collective des employés et cadres et à l'article 21 de la Convention collective des praticiens conseils.

Le congé parental d'éducation sans solde est exclu de la période visée par la mesure de rattrapage salarial.

2. Les modalités de calcul de la mesure de rattrapage salarial

2.1 La notion d'augmentations de salaire individuelles

L'assiette de calcul de l'augmentation salariale visée par l'article L122-26 du code du travail fait référence à l'article L140-2.

Dans ce cadre, sont pris en compte :

- les points de compétence pour les employés et cadres attribués en application du protocole d'accord du 30 novembre 2004 relatif au dispositif de rémunération et à la classification des emplois,
- les points d'évolution salariale pour les agents de direction attribués dans le cadre de l'entretien annuel d'évaluation visés à l'article 3 du protocole d'accord du 22 juillet 2005 relatif à la classification des emplois des agents de direction ,
- les points de contribution professionnelle pour les praticiens conseils, attribués dans le cadre de l'article 3.3.2 de la Convention collective des praticiens conseils.

La prime de résultat et la part variable sont également prises en compte.

Les promotions, les primes de sujétions particulières (exemple : travail de nuit, primes de fonctions, remboursements de frais...), les points de compétence accordés lors du recrutement et les sommes versées au titre de l'intéressement sont exclues de l'assiette.

2.2 La notion de catégorie professionnelle

La loi prévoit que la rémunération est majorée de la moyenne des augmentations individuelles perçues par les salariés relevant de la même catégorie professionnelle.

La notion de catégorie professionnelle permettant d'établir la moyenne des augmentations individuelles est entendue comme étant **le niveau de qualification** du salarié intéressé.

Chaque niveau de classification correspond à une catégorie professionnelle.

Ceci est valable pour les employés, les cadres, les agents de direction et les praticiens conseils qui constituent autant de catégories professionnelles qu'il y a de niveaux de qualifications. Il est important de préciser que les niveaux comportant la distinction A et B ne constituent qu'un seul et même niveau de qualification. Il s'agit par exemple du niveau 5 de la grille des employés et cadres.

Si la référence à une catégorie professionnelle est impossible, il résulte de l'article L122-26 du code du travail que le calcul est effectué compte tenu de la moyenne des augmentations individuelles dans l'entreprise.

Tel serait le cas d'un salarié seul dans sa catégorie professionnelle, c'est-à-dire dans son niveau de qualification. L'intéressé bénéficie alors, par défaut, de la moyenne des augmentations individuelles de l'organisme.

2.3 L'effectif de référence

L'effectif à prendre en compte est l'ensemble des salariés de la catégorie professionnelle ainsi définie, c'est-à-dire du niveau de qualification du salarié concerné, décompté à la date de départ en congé de maternité ou d'adoption du salarié, en personnes physiques rémunérées.

La garantie d'évolution salariale de l'agent de retour de congé de maternité ou d'adoption prend la forme suivante :

a) Selon la catégorie professionnelle du salarié concerné, le rattrapage salarial prend la forme de l'octroi de points de compétences, ou de points d'évolution salariale, ou de points de contribution professionnelle, lesquels peuvent être le cas échéant inférieur au pas d'acquisition, arrondis au nombre entier supérieur.

Le nombre des points à attribuer au salarié de retour de congé de maternité ou d'adoption est fonction du nombre de points de compétences, ou de points d'évolution salariale, ou de points de contribution professionnelle pour les praticiens conseils attribués ou décidés dans la catégorie professionnelle concernée et est fixé comme suit :

$$\frac{\text{Nombre de points de compétences/évolution/contribution professionnelle d'une catégorie professionnelle}}{\text{Ensemble de l'effectif de la catégorie (y compris les salariés n'ayant pas bénéficié de points)}}$$

L'objectif du législateur est de mettre en place une mesure salariale destinée à ne pas défavoriser un salarié qui exerce « *un droit lié à la parentalité* ». Aussi, cette mesure de rattrapage salarial ne doit pas conduire à faire bénéficier le salarié d'un avantage supérieur auquel il n'aurait pu prétendre s'il avait continué à travailler.

Dès lors, la mesure de rattrapage salarial ne peut pas conduire à dépasser le coefficient maximum du niveau de qualification du salarié. La mesure de rattrapage salarial est alors due dans la limite du coefficient maximum.

b) Les primes de résultat ou les parts variables sont ajoutées.

Le montant représente la moyenne de ces primes, décidées ou attribuées aux salariés de la catégorie professionnelle de l'intéressé pendant son absence en congé de maternité ou d'adoption.

$$\frac{\text{Montant des primes de résultat décidées ou attribuées d'une catégorie professionnelle}}{\text{Ensemble de l'effectif de la catégorie (y compris les salariés n'ayant pas bénéficié de prime)}}$$

3 La date d'attribution de la garantie salariale

Il résulte de la circulaire ministérielle du 19 avril 2007 concernant l'application de la loi du 23 mars 2006 relative à l'égalité salariale entre les femmes et les hommes que le rattrapage salarial est dû à compter du retour du salarié dans l'organisme après son congé de maternité ou d'adoption et doit être versé à la suite de ce congé.

Illustration :

Un salarié bénéficie d'un congé de maternité ou d'adoption débutant en 2007 et prenant fin en 2008. La date d'attribution des points de compétence de l'ensemble du personnel de l'organisme est décembre 2007 et décembre 2008.

2007	2008
	Congé de maternité (Articles 45 + 46)

↑
Retour du salarié

1^{ère} hypothèse :

L'employeur peut faire le choix d'attribuer à l'intéressé des points de compétences en décembre 2007 au vu des objectifs fixés. Les points de compétence ainsi octroyés remplacent alors la mesure de garantie salariale qui n'a plus d'objet, sous réserve que les points de compétence attribués soient au moins égaux à la garantie salariale à laquelle il aurait pu prétendre.

Pour l'exercice 2008, le salarié n'étant plus en congé de maternité ou d'adoption lors de l'attribution des points de compétence, il n'y a pas lieu de le faire bénéficier d'une mesure de rattrapage salarial. En revanche, le salarié peut bénéficier de points de compétence au même titre que les autres salariés.

2^{nde} hypothèse :

L'employeur décide de ne pas attribuer de points de compétence en décembre 2007, le rattrapage salarial est dû à la date de retour du congé maternité. Il est calculé en fonction du nombre de points de compétences attribués ou décidés dans la catégorie professionnelle concernée.

Pour l'exercice 2008 (attribution en décembre), le salarié n'étant plus en congé de maternité ou d'adoption lors de l'attribution des points de compétence, il n'y a pas lieu d'attribuer de rattrapage salarial.

Ce salarié peut bénéficier de points de compétence au même titre que les autres salariés.

La détermination de l'ensemble de l'effectif de la catégorie professionnelle pris en compte s'effectue à la date de départ en congé de maternité ou d'adoption, et non au 1^{er} janvier de l'exercice considéré.

La garantie salariale sera octroyée à la date du retour du congé visé à l'article 45 et au congé rémunéré visé à l'article 46 de la Convention collective des employés et cadres.

4. La date d'effet du dispositif

Les dispositions relatives à la mesure de garantie salariale sont applicables à compter du 25 mars 2006.

Ouvrent droit à cette mesure de garantie salariale les salariés de retour de congé de maternité ou d'adoption à compter de cette date et qui n'en ont pas bénéficié.

Note technique relative à la maternité et nouvelles conséquences

- I - La faculté pour la salariée de reporter une partie de son congé prénatal.
- II - La période supplémentaire de congé de maternité des mères d'enfants prématurés hospitalisés.
- III - Le droit à congés payés des salariés de retour de congé de maternité ou d'adoption.
- IV - les contrats à durée déterminée conclus en remplacement de salariés absents en congé de maternité ou d'adoption.

I - La faculté pour la salariée de reporter une partie de son congé prénatal

L'article 30 de la loi n°2007-293 du 5 mars 2007 réformant la protection de l'enfance, publiée au journal officiel du 6 mars 2007, modifie l'article L122-26 du code du travail relatif au congé de maternité.

L'article L122-26 du code du travail donne désormais la faculté à la salariée de reporter une partie de son congé prénatal après l'accouchement.

1. La durée du congé prénatal peut être réduite à l'initiative de la salariée

Le texte prévoit que la salariée peut réduire d'une durée maximale de 3 semaines la période de suspension du contrat de travail qui commence avant la date présumée de l'accouchement. La période postérieure à la date présumée de l'accouchement est alors augmentée d'autant.

Ainsi, lorsque la durée du congé de maternité est de 6 semaines au titre du congé prénatal et de 10 semaines au titre du congé postnatal, la salariée peut réduire son congé prénatal à 3 semaines. Cette faculté permet de bénéficier d'un congé postnatal de 13 semaines.

Pour les salariées déjà mères d'au moins deux enfants, le congé prénatal est de 8 semaines avant la date présumée d'accouchement et se termine 18 semaines après cette date.

Or, l'article L122-26 du code du travail prévoyait, antérieurement à la loi précitée, que la période de congé prénatal de 8 semaines peut, pour la salariée mère d'au moins deux enfants, être augmentée d'une durée maximale de 2 semaines. La période de congé postnatal de 18 semaines est alors réduite d'autant.

La loi du 5 mars 2007 ajoute désormais que la salariée peut également réduire son congé prénatal de 3 semaines au maximum, le congé postnatal étant augmenté d'autant.

2. Cet aménagement est possible à la demande de la salariée et sous réserve d'un avis favorable du professionnel de santé qui suit la grossesse

Le report d'une partie du congé prénatal est à l'initiative de la salariée. L'employeur ne peut pas refuser ce report, ni l'imposer.

Le report est en revanche subordonné à l'accord du médecin qui suit la grossesse, accord dont l'employeur devra s'assurer.

3. Incidence d'un arrêt de travail pour maladie pendant la période ayant fait l'objet du report

Lorsque la salariée a fait usage de son droit de reporter après la naissance de l'enfant, une partie du congé prénatal, et qu'elle se voit prescrire un arrêt de travail pendant la période antérieure à la date présumée d'accouchement dont elle a demandé le report, le report est annulé.

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.

Exemple :

Une salariée, dont c'est le premier enfant, est présumée accoucher le 2 juillet 2007.
Son congé de maternité est le suivant : du 21 mai au 9 septembre 2007.

La salariée décide de réduire son congé prénatal de 2 semaines.
Il est donc prévu que le congé prénatal commence le 4 juin 2007, ce qui porte le terme du congé postnatal au 23 septembre 2007.

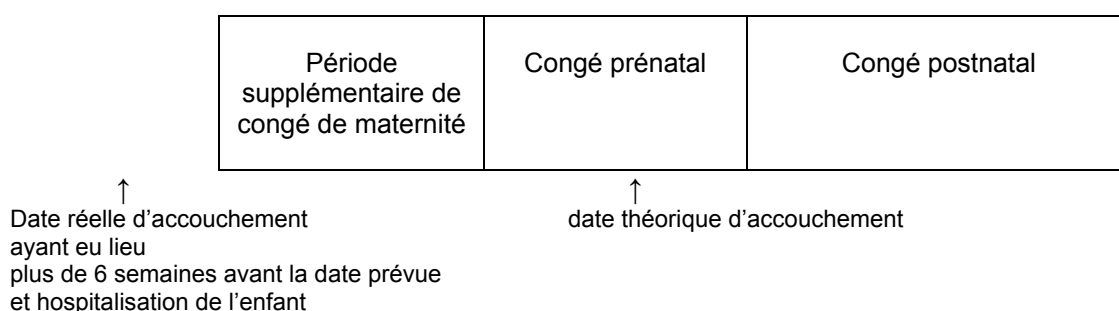
La salariée adresse ensuite un arrêt de travail pour maladie à l'employeur, arrêt de travail qui débute le 28 mai 2007.

En conséquence, le congé de maternité débute le 28 mai 2007. Il prend fin le 16 septembre.

II La période supplémentaire de congé de maternité des mères d'enfants prématurés hospitalisés.

L'article 122-26 alinéa 5 du code du travail dispose que lorsque l'accouchement intervient plus de six semaines avant la date prévue et exige l'hospitalisation de l'enfant, la période de suspension du contrat de travail est prolongée du nombre de jours courant de la date effective de l'accouchement au début du congé prévu initialement.

Il s'agit donc d'un cas d'allongement de la durée du congé de maternité.



1. Les conditions de bénéfice du congé supplémentaire.

- L'accouchement doit avoir eu lieu plus de 6 semaines avant la date prévue.
- La mère doit produire un bulletin d'hospitalisation concernant l'enfant délivré par l'établissement de santé.

2. Modalités de prise du congé de maternité lorsque l'enfant est hospitalisé.

a) Le principe.

L'article L122-26 alinéa 5 du code du travail prévoyait déjà que lorsque l'enfant reste hospitalisé, la salariée peut reporter à la date de la fin de l'hospitalisation tout ou partie du congé auquel elle peut encore prétendre, sous réserve d'une période de 6 semaines visée à l'article L224-1 du code du travail qui dispose que « *il est interdit d'employer des femmes en couches dans les 6 semaines qui suivent leur délivrance* ».

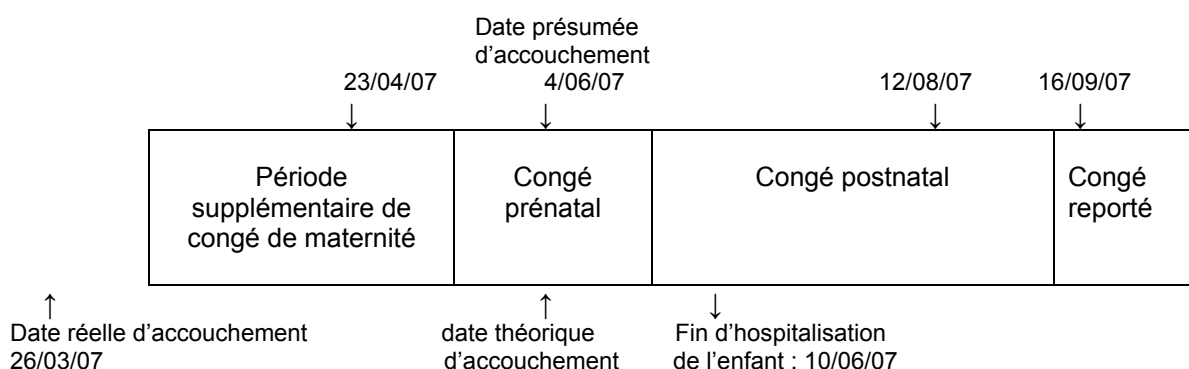
b) Exception.

La circulaire ministérielle du 12 avril 2006 portant application de la loi du 23 mars 2006 précise que la salariée ne peut demander à bénéficier de ce report qu'après avoir pris la période supplémentaire de congé.

En d'autres termes, la période supplémentaire ne peut pas être reportée à la fin de l'hospitalisation de l'enfant.

Illustrations

Cas n°1



Une salariée accouche le 26 mars 2007, soit plus de 6 semaines avant la date présumée d'accouchement (4 juin 2007) c'est-à-dire 10 semaines. Son enfant est hospitalisé du 26 mars au 10 juin 2007.

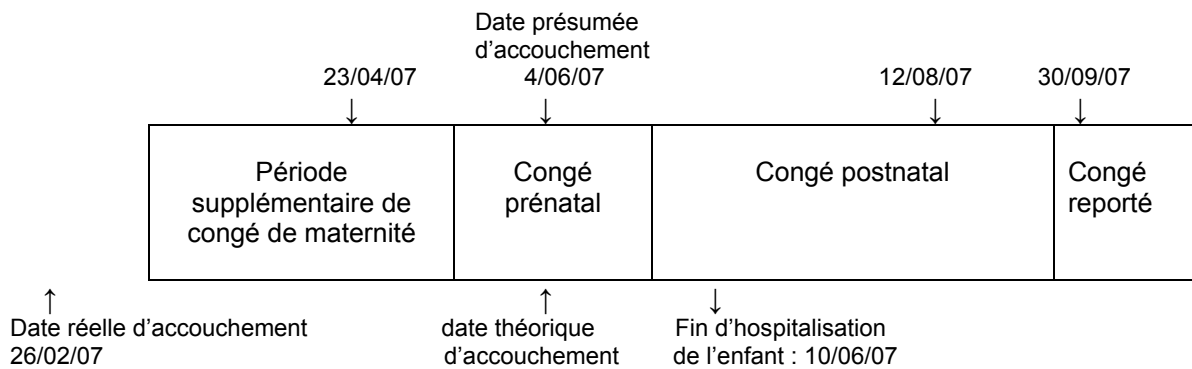
La salariée bénéficie donc d'un congé de maternité supplémentaire du 26 mars au 23 avril 2007 qu'elle est tenue de prendre.

Aux termes de l'article L122-26 alinéa 5 du code du travail, la salariée ne pourra demander le report d'une partie de son congé postnatal qu'à compter du 7 mai 2007, soit seulement à partir de l'expiration d'une période de 6 semaines suivant l'accouchement.

Dans ce cadre, à compter du 7 mai 2007 la salariée demande à reprendre son travail jusqu'à la fin de l'hospitalisation de l'enfant le 10 juin 2007 soit pendant 5 semaines.

Au-delà du 10 juin 2007, la salariée bénéficie du congé postnatal auquel elle peut encore prétendre, soit jusqu'au 12 août 2007. S'ajoutent à ce congé les 5 semaines de congé de maternité reporté, ce qui porte le terme du congé de maternité au 16 septembre 2007.

Cas n°2



Une salariée accouche le 26 février 2007 au lieu du 4 juin initialement prévu, soit plus de 6 semaines avant la date présumée d'accouchement. Son enfant est hospitalisé du 26 février au 10 juin 2007.

La salariée bénéficie d'un congé de maternité supplémentaire du 26 février au 23 avril 2007 qu'elle est tenue de prendre. Elle ne peut donc pas demander de report de prise de congé de maternité avant le 23 avril 2007.

Du 23 avril au 10 juin 2007, la salariée reprend son travail soit pendant une période de 7 semaines.

A partir du 11 juin 2007, date de la fin d'hospitalisation de son enfant, la salariée bénéficie du congé postnatal auquel elle peut encore prétendre, soit jusqu'au 12 août 2007. S'ajoutent à ce congé les 7 semaines de congé de maternité reporté, ce qui porte le terme du congé de maternité au 30 septembre 2007.

III Le droit à congés payés des salariés de retour de congé de maternité ou d'adoption.

L'article L223-1 du code du travail dispose que « *les salariés de retour d'un congé de maternité ou d'adoption visé à l'article L122-26 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* ».

Dès lors, même si le salarié, de retour d'un congé de maternité ou d'adoption et du congé visé à l'article 46 de la Convention collective, reprend ses fonctions après le 30 avril, les congés annuels ne peuvent être perdus.

Ainsi, une salariée en congé de maternité jusqu'au 11 mars 2006, bénéficie ensuite du congé conventionnel prévu par l'article 46 jusqu'au 10 juin 2006. Elle reprend son activité le 11 juin 2007.

La salariée intéressée peut prétendre au report de son solde de congés non pris à son retour, au titre des dispositions légales.

IV Les contrats à durée déterminée conclus en remplacement de salariés absents en congé de maternité ou d'adoption.

L'article 10 de la loi du 23 mars 2006 précitée crée un article L122-25-2-1 du code du travail. Celui-ci prévoit que dans les entreprises de moins de 50 salariés, l'Etat accorde aux employeurs une aide forfaitaire pour chaque personne recrutée ou mise à leur disposition par des entreprises de travail temporaire ou des groupements d'employeurs, pour remplacer les salariés en congé de maternité ou d'adoption.

Un décret n° 2007-414 du 23 mars 2007 relatif aux modalités d'application de ce texte apporte des précisions dans les nouveaux articles R122-9-2 et suivants du code du travail.

L'arrêté du 6 avril 2007 (JO du 21 avril 2007) fixe quant à lui le montant de l'aide forfaitaire.

1. Les organismes concernés

Cette aide bénéficie aux organismes de moins de 50 salariés. Sont exclus les établissements publics à caractère administratif (R122-9-2 du code du travail).

2. La période de détermination de l'effectif de l'organisme

L'effectif de l'organisme doit avoir été au plus égal à 49 salariés pendant l'année civile précédant la date de la signature de la convention prévue à l'article R122-9-5 du code du travail. L'effectif de l'entreprise est déterminé conformément aux dispositions des articles L620-10 et L620-11 du code du travail pour la mise en œuvre des dispositions du code du travail.

Le texte précise que ne sont pas pris en compte dans le calcul des effectifs pour l'application de l'aide forfaitaire visée à l'article L122-25-2-1 du code du travail les salariés bénéficiant des contrats de travail suivants : contrats d'apprentissage, contrats d'accompagnement dans l'emploi, contrats initiative emploi, contrats d'avenir, contrats d'insertion-revenu minimum d'activité, contrats d'accès à l'emploi dans les DOM et contrats de professionnalisation.

3. Les conditions d'ouverture de droit au bénéfice de l'aide forfaitaire

a) La durée du remplacement

L'aide forfaitaire ne concerne que les remplacements dont la durée est égale ou supérieure à 8 semaines.

b) Les conditions tenant au salarié remplaçant.

- La nature du contrat de travail du salarié remplaçant.

Les salariés remplaçants sont soit recrutés sous contrat de travail autre que les contrats bénéficiant d'une aide publique à l'emploi ou à la formation professionnelle, à l'exclusion des mesures générales d'exonération des charges sociales, soit mis à disposition par une entreprise de travail temporaire dans les conditions prévues au chapitre IV du titre II du livre 1er ou par un groupement d'employeurs dans les conditions prévues au chapitre VII du titre II du livre 1er du code du travail ((R122-9-4).

- La durée hebdomadaire de travail du salarié remplaçant doit être au moins de 16 heures (R122-9-4).

- Le décret précise en outre que le salarié remplaçant doit être affecté sur un poste correspondant aux activités du salarié en congé de maternité ou d'adoption.

4. Les modalités d'attribution de l'aide forfaitaire.

L'aide forfaitaire est attribuée sous réserve de la conclusion d'une convention entre l'employeur et le préfet du département où est situé l'établissement dans lequel est employé le salarié remplacé (R122-9-5).

La demande de conventionnement doit être déposée par l'employeur auprès du directeur départemental du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle au plus tard trois mois après l'embauche ou la mise à disposition du salarié remplaçant.

La convention précise :

1° L'identité et la qualité de l'employeur ainsi que le nombre de salariés calculé selon les règles définies aux articles R. 122-9-2 et R. 122-9-3 ;

2° L'identité du salarié partant en congé de maternité ou d'adoption et l'emploi qu'il occupe ;

3° L'identité du salarié remplaçant, l'emploi qu'il occupe et la durée du remplacement et sa durée de travail hebdomadaire ;

4° L'identité de l'employeur du salarié remplaçant lorsque celui-ci est mis à disposition par une entreprise de travail temporaire ou un groupement d'employeurs ;

5° Le montant et les modalités de versement de l'aide forfaitaire ;

6° Les modalités de contrôle de l'application de la convention.

La convention prend effet à compter de la date de l'embauche ou de mise à disposition du salarié remplaçant.

La circulaire ministérielle du 19 avril 2007 concernant l'application de la loi n°2006-340 du 23 mars 2006 relative à l'égalité salariale entre les femmes et les hommes précise que cette convention est disponible sur le site du ministère au moyen d'un formulaire CERFA. Le DDTEFP vérifie la conformité du remplacement envisagé aux conditions d'accès à l'aide et contrôle l'exécution de la convention. La convention signée par le préfet de département ou par délégation par le DDTEFP est retournée à l'organisme employeur dans un délai de deux semaines.

Les représentants du personnel sont informés des conventions conclues entre l'Etat et l'employeur (R122-9-5).

5. Le montant de l'aide forfaitaire

L'aide de l'Etat est accordée sur la base d'un forfait fixé par arrêté.

Ce forfait ne peut dépasser 50% de la valeur mensuelle du Smic pour chaque personne recrutée.

Un arrêté du 6 avril 2007 pris en application de l'article R122-9-6 du code du travail dispose que le montant de cette aide forfaitaire est fixé à 400 euros par personne recrutée.

L'aide est versée sur présentation des bulletins de salaire du remplaçant ou des factures de l'entreprise de travail temporaire l'ayant mis à disposition.

Elle est accordée une seule fois pour une même période de congé de maternité ou d'adoption (R122-9-6).

6. Les effets d'une rupture du contrat à durée déterminée sur le versement de l'aide forfaitaire.

L'employeur est tenu de signaler à la DDTEFP toute rupture du contrat de travail du salarié remplaçant avant l'expiration de la convention.

En cas de non-respect par l'employeur des dispositions prévues à l'article R. 122-9-4, l'aide forfaitaire n'est pas due à l'employeur. S'il l'a déjà reçue, il est tenu de la reverser intégralement à l'Etat.

Toutefois, en cas de faute grave du remplaçant, de force majeure, de rupture au titre de la période d'essai ou en cas de rupture anticipée à l'initiative du remplaçant, l'aide forfaitaire reste acquise à l'employeur (R122-9-7).