



U M I H

UNION DES MÉTIERS ET
DES INDUSTRIES DE L'HÔTELLERIE

Service Affaires Sociales

Circulaire AS n° 43.21

30/06/2021

Loi de financement de la sécurité sociale pour 2021

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

L'article 73 de la loi n° 2020-1576 du 14 décembre 2020 de financement de la sécurité sociale pour 2021 (publiée au Journal Officiel du 15 décembre) **allonge** la durée du **congé de paternité** et d'accueil de l'enfant dont bénéficient les salariés et les travailleurs indépendants.

A compter du **1^{er} juillet 2021**, sa durée sera portée de 11 jours à **25 jours**, dont **4 jours** devront **obligatoirement** être pris à la naissance. En cas de naissances multiples, il sera porté à **32 jours** (contre 18 jours actuellement).

Il sera désormais divisé en 2 périodes :

- l'une **obligatoire** de 4 jours, prise à la naissance ;
- l'autre de 21 jours (28 jours en cas de naissances multiples), **non obligatoire** pouvant être pris dans les 6 mois suivant la naissance. Cette deuxième partie pourra être, ce qui est nouveau, fractionnée.

Pris en application de la LFSS pour 2021, le décret n° 2021-574 du 10 mai 2021 relatif à l'allongement et à l'obligation de prise d'une partie du congé de paternité et d'accueil de l'enfant, publié au Journal Officiel du 12 mai, est venu préciser les règles relatives au délai de prise du congé, au délai de prévenance et aux modalités de fractionnement du congé.

Il apporte, en outre, diverses précisions concernant les modalités de prise du congé pour les **travailleurs indépendants**.

Enfin, sans modifier sa durée, la LFSS pour 2021 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'appliqueront au titre des enfants nés 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'appliqueront uniquement aux naissances prévues à compter du 1^{er} juillet 2021.

I – Congé de naissance rendu obligatoire

1. Champ des bénéficiaires élargi

Actuellement, tout salarié a droit à un congé pour chaque naissance survenue à son foyer.

L'article 73 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.

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** (PCS).

Aussi, contrairement à ce qui est actuellement prévu, le congé de naissance pourra bénéficier au père de l'enfant séparé de la mère. Il pourra également bénéficier simultanément à **plusieurs personnes**.

2. Durée inchangée

La durée du congé de naissance demeure fixée à **3 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 (ce qui n'est pas le cas de la CCN des HCR).

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'évènement, sans tenir compte de l'horaire ou de sa répartition hebdomadaire (Rép. Min. n° 44412, JO Ass. Nat. Q. 3 février 1997).

Remarque : sont considérés comme jours ouvrables tous les jours de la semaine, à l'exception des dimanches et des jours fériés légaux non travaillés.

3. Modalités de prise du congé de naissance

La prise du congé de naissance sera **obligatoire**.

En effet, il sera désormais « **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.

4. Congé pris en principe dès la naissance

Actuellement, le congé n'a pas à être nécessairement pris le jour de la naissance. Il peut être pris dans une période raisonnable par rapport à celui-ci.

Désormais, la période de congés commencera à courir au choix du salarié :

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

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 débutera **à l'issue** de cette période de congés.

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.).

5. Congé en partie accolé au congé de paternité

Lorsque le salarié prend son congé de naissance, il devra **obligatoirement** y accoler **4 jours** de **son congé de paternité** et d'accueil de l'enfant. Il ne pourra donc plus dissocier totalement ces deux congés.

En revanche, il conserve la possibilité de cumuler son congé de naissance avec son congé de paternité et d'accueil de l'enfant.

II – Congé de paternité remanié et allongé

1. Bénéficiaires inchangés

Pour rappel, il s'agit d'un congé qui est ouvert à tout salarié, sans condition d'ancienneté, après la naissance de son enfant, peu importe la nature du contrat de travail (CDI ou CDD) ou la durée du travail.

Après la naissance de l'enfant, peuvent bénéficier d'un congé de paternité et d'accueil de l'enfant :

- Le père de l'enfant,
- Le cas échéant, le conjoint ou concubin salarié de la mère ou la personne salariée liée à elle par un PACS.

La LFSS 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 (voir ci-avant).

2. Durée allongée

Afin de favoriser l'implication des seconds parents et le développement de l'enfant, l'article 73 de la LFSS pour 2021 a allongé le congé de paternité et d'accueil de l'enfant en le portant à **25 jours calendaires** (au lieu de 11 jours jusqu'alors) et à **32 jours calendaires** en cas de **naissances multiples** (au lieu de 18 jours jusqu'alors).

Le congé de paternité est ainsi calculé en jours calendaires, comprenant les jours fériés, les samedis et dimanches.

Ce congé sera désormais divisé en 2 périodes obéissant à des régimes distincts :

➤ L'une obligatoire de 4 jours, prise à la naissance :

▪ Cas général :

Pour les naissances intervenant à compter du 1^{er} juillet 2021 (ainsi que celles qui sont survenues avant le 1^{er} juillet 2021, mais qui étaient censées intervenir à compter de cette date), le congé de paternité comportera une **première période de 4 jours calendaires consécutifs**, qui fait immédiatement suite au congé de naissance et qui est **obligatoire**.

En d'autres termes, une **partie obligatoire**, couvrant **4 jours calendaires** de congé de paternité consécutifs adossés au congé de naissance, lequel s'élève à 3 jours. Au total, il y aura donc **7 jours obligatoires de congé**.

La prise du congé de naissance et de ces 4 jours calendaires étant obligatoire, il sera ainsi **interdit d'employer le salarié pendant cette période**.

L'employeur aura ainsi l'obligation de mettre le salarié en congé pendant 7 jours, même si le salarié ne dépose pas de demande ou le fait sans respecter les délais de prévenance.

Si la naissance de l'enfant intervient alors que le salarié a pris des congés payés ou un congé pour évènement familial, l'interdiction d'emploi débutera **à l'issue** de cette période de congés.

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.

En d'autres termes, le salarié ne sera pas tenu de prendre les 4 jours de congé de paternité, en principe obligatoire, s'il ne peut pas bénéficier des indemnités journalières de sécurité sociale de paternité faute d'en remplir les conditions d'ouverture du droit.

Dans les autres cas, la prise de la fraction obligatoire est, pour le salarié, une condition de versement des IJSS de paternité.

- Hospitalisation de l'enfant

Lorsque l'état de santé de l'enfant nécessite son **hospitalisation immédiate** après la naissance dans une unité de soins spécialisés, la **période obligatoire** de 4 jours calendaires est **prolongée** de plein droit, à la demande du salarié, pendant la période d'hospitalisation.

La durée maximale de cette prolongation est fixée à 30 jours consécutifs.

Dès lors, la période du congé de paternité pourra durer jusqu'à 34 jours calendaires à compter du 1er juillet 2021.

L'interdiction d'emploi susvisée ne s'applique pas pendant la prolongation de la période de 4 jours en raison de l'hospitalisation de l'enfant.

- L'autre de 21 jours (ou de 28 jours), non obligatoire et fractionnable :

La **deuxième période** de congé de paternité, **non obligatoire**, c'est-à-dire le solde de **21 jours** calendaires (ou **28 jours** calendaires en cas de naissances multiples), pourra être prise à la suite ou plus tard, le cas échéant en la **fractionnant**.

Ce congé peut en effet être fractionné en **2 périodes** d'une **durée minimale** de 5 jours chacune.

Exemple : le salarié peut prendre la totalité de son congé en une fois : congé de naissance de 3 jours ouvrables + première période de congé de paternité de 4 jours calendaires + seconde période de congés de paternité de 21 jours calendaires.

Il peut également prendre le congé de naissance + le congé de paternité obligatoire de 4 jours calendaires, puis :

- *Immédiatement une fraction d'au moins 5 jours de la seconde partie de son congé, puis l'autre fraction d'au maximum de 16 jours calendaires dans un second temps ;*
- *Ou une fraction d'au moins 5 jours de la seconde partie du congé dans un deuxième temps, et enfin l'autre fraction d'au maximum 16 jours calendaires ;*
- *Ou la totalité des 21 jours restants dans un deuxième temps.*

3. Démarches à effectuer

Pour bénéficier du congé, le salarié devra, respectant un délai de prévenance, informer son employeur de :

- La date **prévisionnelle** de l'**accouchement** ;
- Les **dates** de prises du congé ;
- La **durée** du ou des **congés**.

Le décret n° 2021-574 du 10 mai 2021 fixe les règles relatives au délai de prise du congé de paternité et au délai de prévenance.

➤ Prise du congé dans les 6 mois

Le délai dans lequel le salarié doit, à compter du 1^{er} juillet 2021, prendre son congé **passera de 4 à 6 mois à compter de la naissance de l'enfant.**

Ainsi, la seconde partie du congé doit être prise dans les **6 mois suivant la naissance** de l'enfant.

Elle peut toutefois être **reportée** au-delà de ce délai en cas **d'hospitalisation de l'enfant** ou de **décès de la mère**.

Elle doit alors être prise dans les 6 mois suivant soit la fin de l'hospitalisation, soit la fin de la suspension de son contrat de travail par le père pour la durée restant à courir entre la date du décès et la fin de la période d'indemnisation au titre du congé de maternité dont aurait bénéficié la mère.

Exemple : par exemple, pour un salarié dont l'enfant naît le 5 juillet 2021, le congé peut être pris de la manière suivante :

- *Le **congé de naissance** de 3 jours ouvrables est pris du lundi 5 au mercredi 7 juillet inclus ;*
- *Le **congé de paternité obligatoire** de 4 jours calendaires est pris du jeudi 8 juillet au dimanche 11 juillet inclus ;*
- *Le salarié peut ensuite prendre la **seconde partie du congé** dans le délai de 6 mois à compter de la naissance, soit avant le 1^{er} janvier 2022 : il peut, par exemple, prendre les 5 premiers jours du lundi 12 juillet au vendredi 16 juillet inclus (le congé étant calculé en jours calendaires, le mercredi 14 juillet, jour férié, n'est pas décompté), puis prendre les 16 jours calendaires restants du lundi 2 août au mardi 17 août inclus.*

➤ Délai de prévenance de 1 mois

Le délai de prévenance, qui n'est plus fixé par la loi mais par décret, **reste fixé à 1 mois.**

En pratique, il y aura deux délais de prévenance :

- L'un pour prévenir son employeur de la date prévisionnelle de l'accouchement ;
- L'autre pour l'informer de la date et de la durée de la ou des périodes de congés.

En d'autres termes, le salarié devra informer son employeur :

- De la **date prévisionnelle de l'accouchement** au moins **un mois avant** celle-ci ;
- Des **dates de prise** et les durées de la ou des périodes de congé paternité susvisées au moins **un mois avant** le début de chacune des périodes.

En outre, sans préjudice de ces dispositions, en cas de naissance de l'enfant **avant la date prévisionnelle** d'accouchement et lorsque le salarié souhaite débiter la ou les périodes de congés **au cours du mois suivant la naissance**, il devra en **informer sans délai** son employeur.

4. L'employeur peut-il refuser la prise de la partie non obligatoire du congé ?

La jurisprudence est venue répondre par la **négative** à cette question : l'employeur qui a été régulièrement informé dans le délai d'un mois des dates choisies par le salarié pour partir en congé de paternité ne peut ni s'opposer à son départ, ni en exiger le report. La Cour de Cassation réfute la possibilité d'invoquer un motif tel qu'une importante charge de travail pour s'opposer aux dates proposées par le salarié ou pour les décaler.

5. Règles d'indemnisation du congé

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 services qu'en cas de congé maternité, sous réserve pour l'assuré de cesser toute activité salariée ou assimilée pendant cette période et au minimum pendant la première période de 4 jours du congé de paternité.

Sauf convention collective ou usage plus avantageux, l'employeur n'a pas à maintenir la rémunération du salarié.

Le présent décret prévoit que l'assuré bénéficie du **versement d'indemnités journalières** durant la ou les période(s) de congé paternité et d'accueil de l'enfant tel que réformé au 1^{er} juillet 2021, **soit jusqu'aux 6 mois suivants la naissance de l'enfant**.

6. Statut du salarié pendant le congé de paternité

Pour rappel, le congé de paternité et d'accueil de l'enfant entraîne la suspension du contrat de travail. Celui-ci n'est donc pas rompu et, à la fin du congé, le salarié retrouve son précédent emploi ou un emploi similaire assorti d'une rémunération au moins équivalente.

Pour la détermination de la durée des congés payés, le congé de paternité et d'accueil de l'enfant et sa prolongation, le cas échéant, sont décomptés comme du **travail effectif**.

En revanche, faute de texte, la durée du congé de paternité et d'accueil de l'enfant n'est pas assimilée à du travail effectif, ni à du temps de présence pour :

- La détermination des droits que le salarié tient de son ancienneté ;
- Le calcul de l'intéressement et de la participation.

 **En résumé :**

Congé de paternité et de naissance au 1^{er} juillet 2021 (*)		
	Congés de paternité	Congé de naissance
Durée	<ul style="list-style-type: none"> • 25 jours calendaires • 32 jours calendaires en cas de naissances multiples 	3 jours ouvrables (1)
Indemnisation	<ul style="list-style-type: none"> • IJSS de paternité (2) • Le cas échéant, si un collectif ou usage le prévoit, indemnisation complémentaire employeur 	Paiement intégral par l'employeur
Période obligatoire (interdiction d'emploi)	7 jours, dont 4 jours calendaires de congé de paternité et 3 jours ouvrables de congé de naissance (3)	
<p>(*) Hors hospitalisation de l'enfant</p> <p>(1) A prendre au choix du salarié à compter du jour de la naissance de l'enfant ou du premier jour ouvrable qui suit.</p> <p>(2) Si les conditions d'ouverture du droit sont remplies</p> <p>(3) Les 4 jours de congé de paternité ne sont pas obligatoires si le salarié ne peut pas bénéficier des IJSS</p>		

III – Concernant les travailleurs indépendants

Pour rappel, les travailleurs indépendants bénéficient, sur demande, d'indemnités journalières forfaitaires du **même montant** que celles versées à l'occasion de la maternité.

Concernant **leur durée d'attribution**, le décret indique ainsi, qu'à l'image de ce qui est prévu pour les salariés, les travailleurs indépendants pourront bénéficier, au titre du congé de paternité et à compter du **1^{er} juillet 2021**, d'indemnités journalières pendant une **durée maximale de 25 jours**.

En cas de **naissances multiples**, la durée maximale sera portée à **32 jours**.

Le décret précise toutefois que pour pouvoir bénéficier d'un congé de paternité indemnisé, les travailleurs indépendants devront **cesser leur activité professionnelle** pendant une durée minimale de **7 jours** pris immédiatement à compter de la naissance de l'enfant. Ils ne devront pas reprendre cette activité pendant la durée d'indemnisation.

Il ajoute également que la durée d'indemnisation sera **fractionnable en trois périodes d'au moins 5 jours chacune**.

Par ailleurs, comme pour les salariés, les périodes de cessation d'activité donnant lieu au versement d'indemnités journalières devront être prises **dans les 6 mois suivant la naissance de l'enfant**.

IV – Congé d'adoption allongé

Le **congé d'adoption** sera également **allongé** pour les enfants adoptés à compter du **1^{er} juillet 2021**.

En effet, l'article 73 de la LFSS pour 2021 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 10 semaines, sa durée sera portée à **16 semaines**.

Il en sera de même de la durée de versement de l'indemnisation journalière de repos. Cette durée sera portée à :

- 18 semaines en cas d'adoption portant le nombre d'enfants du foyer à 3 ou plus ;
- 22 semaines en cas d'adoption multiples, et ce quel que soit le nombre d'enfants du foyer.

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 salarié 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 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.

Remarque : la loi reste silencieuse concernant le décompte de ces jours supplémentaires. Elle ne précise pas s'il s'agit d'un décompte en jours ouvrables ou calendaires. Des précisions sur ce point seraient souhaitables.