

## UN COURRIEL INFORMANT LES SALARIÉS DE L'ABSENCE DE DROIT AUX CONGÉS DE FRACTIONNEMENT EST-IL SUFFISANT ?

Chaque semaine, L'appel expert, service de renseignement juridique par téléphone du groupe Lefebvre Sarrut, répond à une question pratique que se posent les services RH.

### **Petit rappel : les congés de fractionnement, qu'est-ce que c'est ?**

Selon le code du travail, une fraction d'au moins 12 jours ouvrables du congé principal doit être prise en continu entre le 1er mai et le 31 octobre. Au-delà de ces 12 jours, le congé peut être fractionné avec l'accord du salarié, cet accord n'étant toutefois pas nécessaire lorsque le congé a lieu pendant la période de fermeture de l'établissement. Le fractionnement peut alors donner droit, dans certains cas, à des jours de congé supplémentaires ([articles L. 3141-19](#) et [L. 3121-23](#) du code du travail).

### **Comment fonctionne le fractionnement et combien de jours de congé supplémentaires le salarié peut-il obtenir ?**

Sur ce point, l'[article L. 3141-23](#) du code du travail précise que :

- au-delà du 12ème jour, les jours restant dus peuvent être accordés en une ou plusieurs fois en dehors de la période du 1er mai au 31 octobre. C'est alors la prise d'une deuxième fraction de congé hors de cette période qui ouvre droit aux congés de fractionnement ;
- deux jours ouvrables de congé supplémentaires sont attribués lorsque le nombre de jours pris en dehors de cette période est au moins égal à six ;
- un seul est attribué lorsque ce nombre est compris entre trois et cinq jours ;
- aucun jour supplémentaire n'est attribué au salarié s'il a pris moins de 3 jours ouvrables de congé en dehors de cette période ;
- les jours de congé dus au-delà de 24 jours ouvrables ne sont pas pris en compte pour l'ouverture du droit à ce supplément (soit la cinquième semaine de congé).

Ces dispositions sont toutefois supplétives et ne s'appliquent qu'en l'absence d'accord d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, de convention ou d'accord de branche fixant, entre autres, les règles de fractionnement du congé au-delà du 12ème jour ([article L. 3141-21](#)). Un tel accord pourrait donc tout à fait ne prévoir aucun jour supplémentaire en cas de fractionnement ou un nombre moindre à celui prévu par le code du travail.

► *Si, du fait d'un congé maladie ou maternité, un salarié a reporté ses congés payés en dehors de la période légale, une [réponse ministérielle de 2010](#) confirme qu'il aura droit à ses jours de congé de fractionnement dès lors que les conditions sont remplies. Selon une autre réponse ministérielle (voir en pièce jointe), il en va de même pour un salarié embauché en cours d'année, ou si le fractionnement est dû à la fermeture de l'entreprise ([arrêt du 12 février 1997](#)).*

### **L'employeur peut-il refuser d'octroyer les congés de fractionnement et le salarié peut-il y renoncer ?**

Non, un employeur qui refuse de donner des jours de fractionnement méconnaît les dispositions du code du travail relatives aux congés payés et est à ce titre passible d'une contravention de 5ème classe, appliquée autant de fois qu'il y a de salariés concernés ([article R. 3143-1](#)). En revanche, de son côté le salarié peut renoncer à titre individuel à ces jours ([article L. 3121-23](#)). Cette renonciation doit être expresse et non équivoque et ne se présume pas ([arrêt du 19 juin 2002](#)).

### **Comment l'employeur peut-il prouver la renonciation du salarié à ses jours de fractionnement ?**

En la matière, la Cour de cassation est assez dure. Dans un [arrêt du 30 septembre 2014](#), elle avait certes admis qu'un salarié, informé par une mention figurant sur un formulaire de demande de congés que toute dérogation au principe de prise d'un congé de quatre semaines dont trois consécutives au cours de la période de prise des congés emportait renonciation au bénéfice des jours supplémentaires de fractionnement, ne pouvait prétendre au bénéfice de ceux-ci. La mention sur le formulaire de la renonciation aux éventuels jours de fractionnement est donc valable, même si elle est pré-rédigée par l'employeur et qu'elle figure en lettres minuscules en bas du formulaire.

En revanche, par un [arrêt du 13 janvier 2016](#), la Cour a jugé que la renonciation au droit à des congés supplémentaires ne se présume pas, et ce même si l'employeur a fait savoir par note de service que la prise de congés, à l'initiative du salarié, en dehors de la période légale emportait renonciation au bénéfice de ces jours. On peut donc en déduire que, pour se sécuriser, l'employeur doit s'assurer que pour toute demande de congé le salarié puisse formuler expressément son renoncement.

Mais vigilance sur la manière de procéder car dans ce même arrêt la Cour a aussi estimé que l'entreprise ne peut pas mettre en place un logiciel traitant les demandes de congés qui oblige le salarié, quand il demande le fractionnement, à cocher automatiquement la case de renoncement au bénéfice des jours supplémentaires.

Ajoutons enfin que les salariés ne peuvent par avance, dans le contrat de travail, donner leur accord au fractionnement du congé principal et renoncer à leur droit aux jours de fractionnement ([arrêt du 5 mai 2021](#)).

Reste la solution de l'accord collectif (voir ci-avant), qui peut écarter les jours de fractionnement sans que la renonciation individuelle du salarié ne soit nécessaire ([arrêt du 1er décembre 2005](#)).

Elise Drutinus

## Documents joints

Réponse ministérielle du 21 mars 1970

<https://www.actuel-rh.fr/content/un-courriel-informant-les-salaries-de-labsence-de-droit-aux-conges-de-fractionnement-est-il>