

// le dossier pratique

Le fractionnement des congés payés

Conditions et modalités, jours supplémentaires

Alors que la trêve estivale approche, il est important de savoir comment gérer le fractionnement des congés payés. En effet, il est fréquent que les salariés ne prennent pas quatre semaines d'affilée pendant l'été et qu'ils gardent un reliquat de congés pour le prendre ultérieurement, éventuellement après le 31 octobre. Quelles sont les règles encadrant le fractionnement? Que peut-on prévoir par accord collectif? Dans quels cas les salariés ont-ils droit à des congés supplémentaires? Peuvent-ils y renoncer? Réponses dans ce dossier pratique.

1 Qu'est-ce que le fractionnement?

La loi garantit à tout salarié 2,5 jours ouvrables de congés payés par mois de travail effectif, soit **30 jours ouvrables** (cinq semaines) pour une année de travail pleine, la convention ou l'accord collectif, le contrat de travail ou un usage pouvant octroyer des congés de plus longue durée (*C. trav., art. L. 3141-3 et L. 3141-9*).

Mais un salarié ne peut pas poser 30 jours à la suite. La durée des congés pouvant être pris **en une seule fois ne peut excéder 24 jours** ouvrables, sauf pour les salariés justifiant de contraintes géographiques et ceux justifiant de la présence au sein du foyer d'un enfant ou d'un adulte handicapé ou d'une personne âgée en perte d'autonomie (*C. trav., art. L. 3141-17*). En d'autres termes, les congés payés doivent être pris au moins en deux temps: un **congé principal** continu de quatre semaines maximum et une **cinquième semaine** de congés payés qui doit être prise séparément. Par ailleurs, le **congé principal** peut lui-même, sous certaines conditions, être **fractionné** en plusieurs périodes de congés (sur la possibilité de fractionner la cinquième semaine, *v. l'encadré page 3*). Dans certains cas, ce fractionnement ouvre droit à des **jours de congés payés supplémentaires**.

À NOTER Les règles sur le fractionnement des congés payés ont été révisées par la loi Travail qui distingue les dispositions d'ordre public, celles relevant du champ de la négociation collective (avec une primauté accordée à l'accord d'entreprise sur l'accord de branche) et les dispositions supplétives, applicables à défaut d'accord collectif.

2 Dans quelles conditions peut-il avoir lieu?

DANS QUELS CAS EST-CE POSSIBLE ?

Lorsque le congé principal **ne dépasse pas 12 jours** ouvrables, il doit être pris en **continu** (*C. trav., art. L. 3141-18*). Cette règle est d'ordre public.

Le congé principal ne peut donc être **fractionné** que s'il est d'une **durée supérieure à 12 jours ouvrables** (*C. trav., art. L. 3141-19, al. 1*).

FAUT-IL L'ACCORD DES PARTIES ?

Le fractionnement n'est possible qu'avec l'**accord** du **salarié** (*C. trav., art. L. 3141-19, al. 1*). Aucune dérogation ne peut être apportée à ce principe auquel la loi reconnaît une valeur d'**ordre public**.

Cet accord n'est toutefois **pas nécessaire** lorsque le congé a lieu pendant la période de **fermeture de l'établissement** (*C. trav., art. L. 3141-19, al. 1*).

De son côté, le salarié ne peut pas exiger le fractionnement de son congé principal si l'employeur refuse.

SELON QUELLES MODALITÉS ?

► Au moins 12 jours ouvrables pris en continu

En cas de fractionnement du congé principal, une des fractions doit être au moins égale à **12 jours ouvrables continus** compris entre deux jours de repos hebdomadaire

(*C. trav.*, art. L. 3141-19, al. 2). Autrement dit, le salarié doit bénéficier d'au moins **deux semaines calendaires** en continu.

Cette règle est d'**ordre public**. Il n'est pas possible d'y déroger en fixant une fraction continue plus courte. En revanche, rien n'interdit à l'accord d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, la convention ou l'accord de branche, d'imposer une durée plus longue que 12 jours ouvrables (par exemple trois semaines).

■ La période de prise de cette fraction

La loi laisse à l'**accord d'entreprise** ou d'établissement ou, à défaut, à la convention ou l'**accord de branche** le soin de déterminer la **période** pendant laquelle la fraction continue d'au moins 12 jours ouvrables entre deux jours de repos hebdomadaire est attribuée (*C. trav.*, art. L. 3141-21).

En l'**absence** de **stipulation** dans l'accord collectif sur ce point, les dispositions supplétives de la loi s'appliquent : une fraction continue d'**au moins 12 jours ouvrables** doit être attribuée pendant la période allant du **1^{er} mai au 31 octobre** de chaque année. Toutefois, il peut être **dérogé** à cette règle avec l'**accord du salarié** (*C. trav.*, art. L. 3141-23). Ce dernier peut en effet renoncer à titre individuel à prendre au moins deux semaines de congés pendant cette période (pour plus de précisions sur la période de prise des congés, *v. le dossier pratique - Temps trav.*, CP- n° 86/2019 du 10 mai 2019).

À NOTER Le refus de l'employeur de faire bénéficier le salarié d'au moins deux semaines de congés en continu entre le 1^{er} mai et le 31 octobre constitue un trouble manifestement illicite, qui permet au juge des référés de prendre, en application de l'article R. 1455-6 du Code du

travail, la mesure lui paraissant s'imposer pour faire cesser ce trouble, en accordant au salarié concerné la prise des jours de congés avant le 31 octobre (*Cass. soc.*, 7 novembre 1989, n° 88-40.957). Cette jurisprudence est antérieure à la loi Travail, mais rien ne semble s'opposer au maintien de cette solution lorsque les dispositions supplétives s'appliquent.

■ Les jours restants dus au-delà du 12^e jour

C'est à la négociation collective – l'**accord d'entreprise** ou d'établissement ou, à défaut, la convention ou l'**accord de branche** – qu'est laissé le soin de déterminer les règles de fractionnement du congé au-delà du 12^e jour (*C. trav.*, art. L. 3141-21).

À défaut de stipulation dans la convention ou l'accord sur ce point, les jours restants dus au-delà de 12 jours peuvent être accordés en **une ou plusieurs fois en dehors** de la période du **1^{er} mai au 31 octobre** de chaque année (*C. trav.*, art. L. 3141-23, 2°, a).

3 Dans quelles conditions le fractionnement ouvre-t-il droit à des jours de congés supplémentaires ?

DANS QUELS CAS ?

L'**accord d'entreprise** ou d'établissement ou, à défaut, la convention ou l'accord de branche, définit les règles de fractionnement au-delà du 12^e jour (*C. trav.*, art. L. 3141-21). Il peut donc **prévoir** l'octroi de **jours de congés supplémentaires** au salarié qui accepte de fractionner son congé principal. Mais il s'agit d'une possibilité et non plus d'une obligation comme c'était le cas avant la loi Travail.

L'accord collectif est donc en mesure de prévoir des contreparties alternatives, notamment sous forme de prime ou d'abondement d'un compte épargne-temps (CET), voire du compte personnel de formation (CPF). Mais dans ce cas, il devra **exclure expressément** l'octroi de jour de congés supplémentaires.

En effet, en l'**absence** de stipulation de l'**accord collectif** sur ce point, le Code du travail impose, à titre de mesure supplétive, l'octroi au salarié de **jours de congés supplémentaires** en cas de fractionnement avec prise des congés **hors** de la période du **1^{er} mai au 31 octobre** (*C. trav.*, art. L. 3141-23, 2°, b). *A contrario*, les salariés qui prennent la totalité de leur congé principal de 24 jours pendant la période du 1^{er} mai au 31 octobre ne bénéficient pas de congés supplémentaires.

À NOTER Les règles de fractionnement s'appliquent en cas de fermeture de l'entreprise. Ainsi, si la fermeture d'une entreprise impose à ses salariés de prendre une partie de leur congé principal hors de la période de prise des congés payés prévue par l'accord ou, à défaut d'accord entre le 1^{er} novembre et le 30 avril, les salariés doivent bénéficier de jours de congés supplémentaires pour fractionnement. En revanche, si les différentes fermetures de l'entreprise n'empêchent pas les salariés de disposer de 24 jours de congés payés entre le 1^{er} mai et le 31 octobre, aucun jour de congé supplémentaire ne leur est dû (*Cass. soc.*, 12 septembre 2018, n° 17-15.060 FS-PB).

EXEMPLE DE FRACTIONNEMENT OUVRANT DROIT (OU NON) À DES CONGÉS SUPPLÉMENTAIRES

■ Un salarié, non couvert par un accord sur le fractionnement, dispose de 30 jours ouvrables de congés par an, dont 24 jours de congé principal.

- Il prend 24 jours en juillet et août, ou encore 20 jours en août et 4 jours en octobre et sa 5^e semaine en mars : il n'a droit à aucun jour de congé supplémentaire.
- Il prend 22 jours en juillet et août, 2 jours en décembre et sa 5^e semaine en mars : il n'a droit à aucun jour de congé supplémentaire malgré le fractionnement.
- Il prend 19 jours en juillet et août, 5 jours en décembre et sa 5^e semaine en mars : il a droit à 1 jour de congé supplémentaire pour fractionnement.
- Il prend 18 jours en août, 6 jours en décembre et sa 5^e semaine en mars : il a droit à 2 jours de congé supplémentaire pour fractionnement.
- Il prend 15 jours en juillet, 9 jours en décembre et sa 5^e semaine en mars : il a droit à 2 jours de congé supplémentaire pour fractionnement.

■ Un autre salarié, également couvert par les seules dispositions légales, est arrivé en cours d'année et dispose de 18 jours ouvrables de congés payés.

- Il prend 17 jours en juillet et 1 jour en novembre : il n'a droit à aucun jour de congé supplémentaire pour fractionnement.
- Il prend 14 jours en septembre et 4 jours en décembre : il a droit à 1 jour de congé supplémentaire pour fractionnement.
- Il prend 12 jours en juillet et en août et 6 jours en novembre : il a droit à 2 jours de congé supplémentaire pour fractionnement.

QUI PEUT EN BÉNÉFICIER ?

Tout dépend des stipulations de l'accord collectif. À défaut de telles stipulations, lorsque les dispositions supplétives de la loi s'appliquent, tous les salariés, qu'ils soient à temps complet ou partiel, peuvent bénéficier des jours de congés supplémentaires pour fractionnement dès lors qu'ils en remplissent les conditions. Il en est ainsi :

- que le fractionnement soit à l'**initiative** de l'**employeur** ou à celle du **salarié** (Cass. soc., 28 octobre 2009, n° 08-41.630 ; Cass. soc., 10 octobre 2018, n° 17-17.890) ;
- y compris pour les salariés **entrés en cours d'année** (JO Assemblée nationale du 21 mars 1970, n° 10024, p. 667) ;
- même si les **congés** ont été pris par **anticipation** (Cass. soc., 12 février 1997, n° 94-42.441), ou après un **report** en raison d'une maladie ou d'une maternité (JO Assemblée nationale du 19 octobre 2010, Question n° 74829, p. 11475) ;
- même dans le cas où l'employeur fait bénéficier ses salariés d'un **congé conventionnel plus long** que le congé légal, sauf clause dérogatoire (Cass. soc., 23 novembre 1994, n° 90-44.960).

COMBIEN DE JOURS ?

L'**accord d'entreprise** ou d'établissement ou, à défaut, la convention ou l'accord de branche, s'il prévoit l'octroi de jours de congés supplémentaires pour fractionnement, en **détermine librement** le nombre (C. trav., art. L. 3141-21).

En l'**absence** de stipulation de l'**accord** sur ce point, la loi impose à titre supplétif l'octroi (C. trav., art. L. 3141-23, 2°, b) :

- d'un **jour** ouvrable supplémentaire lorsque le salarié prend de **trois à cinq jours** de congé en dehors de la période allant du 1^{er} mai au 31 octobre ;
- de **deux jours** ouvrables supplémentaires lorsqu'il en prend **au moins six** en dehors de cette même période.

Le Code du travail précise que les jours de congé principal dus au-delà de 24 jours ouvrables ne sont pas pris en compte pour l'ouverture du droit à ce supplément (C. trav., art. L. 3141-23, 2°, b). Autrement dit, la prise de la **5^e semaine** de congés payés ou de **congés conventionnels** en dehors de la période du 1^{er} mai au 31 octobre ne donne en principe **pas droit à des congés supplémentaires** (sur la possibilité de fractionner la 5^e semaine de congés payés, v. l'encadré ci-après).

À NOTER En résumé, dans une entreprise non couverte par un accord sur le fractionnement, un salarié qui ne pose pas au moins 21 jours ouvrables de congés payés entre le 1^{er} mai et le 31 octobre a normalement droit à des jours de congés payés supplémentaires.

QUELLE EST LA NATURE DE CES JOURS ?

Les jours de congés supplémentaires au titre du fractionnement sont indemnisés au même titre que les autres jours de congés payés. Le salarié perçoit, ainsi, une **indemnité de congés payés** lorsqu'il pose ces jours supplémentaires.

LA CINQUIÈME SEMAINE PEUT-ELLE ÊTRE FRACTIONNÉE ?

Les dispositions légales sur le fractionnement ne s'appliquent pas à la 5^e semaine. Mais un accord ou une convention peut étendre l'application des règles de fractionnement au-delà de la période de 24 jours ouvrables. En l'absence de telles stipulations, l'employeur peut décider de fractionner la 5^e semaine. Dans la mesure où il est libre de fixer les modalités et le moment d'attribution de cette semaine, il peut en imposer le fractionnement aux salariés (Cass. ch. mixte, 10 décembre 1993, n° 87-45.188). Cependant, si les salariés peuvent se prévaloir d'un usage d'entreprise sur la 5^e semaine, la méconnaissance de cet usage expose éventuellement l'employeur à indemnisation (Cass. soc., 19 avril 2000, n° 98-40.790).

Par ailleurs, si les salariés peuvent se prévaloir d'un usage d'entreprise sur la 5^e semaine, la méconnaissance de cet usage expose éventuellement l'employeur à indemnisation (Cass. soc., 16 mai 2000, n° 98-40.499).

En cas de licenciement, les jours de fractionnement qui n'ont pu être pris doivent être intégrés dans le calcul de l'**indemnité compensatrice de congés payés**.

LES SALARIÉS PEUVENT-ILS Y RENONCER ?

Le supplément de congés payés accordé aux salariés dans le cadre du fractionnement n'est **pas d'ordre public**. Le salarié peut donc **renoncer** individuellement aux jours de congés supplémentaires éventuellement accordés par l'accord ou la convention collective (sauf stipulation contraire). Les partenaires sociaux peuvent organiser cette renonciation, voire déterminer les modalités d'une **renonciation automatique**. Un accord peut ainsi stipuler que la demande de fractionnement implique l'abandon par le salarié des jours de congés supplémentaires (Cass. soc., 1^{er} décembre 2005, n° 04-40.811).

Et en l'absence de stipulation de l'accord collectif ? Le Code du travail prévoit qu'il est possible de **déroger** à l'ensemble des **dispositions supplétives** sur le fractionnement du congé après **accord individuel du salarié** (C. trav., art. L. 3141-23, al. 6), y compris donc l'octroi des **jours de congés payés supplémentaires** pour fractionnement avec prise des congés en dehors de la période du **1^{er} mai au 31 octobre**.

Le salarié peut donc renoncer à ces jours. Cette **renonciation** du salarié doit être **individuelle et expresse** (Cass. soc., 22 janvier 1992, n° 88-43.843). Elle ne se présume pas, et l'employeur qui s'en prévaut doit en apporter la **preuve** (Cass. soc., 13 janvier 2016, n° 14-13.015). Le fait qu'un salarié n'ait pas réclamé ses jours de fractionnement pendant 21 ans n'équivaut pas à renonciation (Cass. soc., 3 mars 1988, n° 85-40.723).

Est considéré comme informé et ayant expressément renoncé à son droit à jours de congés supplémentaires le salarié qui a pris moins de quatre semaines pendant la période principale alors qu'il est expressément précisé sur le formulaire de demande de congés payés que toute dérogation vaut renonciation aux congés de fractionnement (Cass. soc., 30 septembre 2014, n° 13-13.315).

À NOTER Face au refus d'un salarié de signer un accord de renonciation, l'employeur ne peut que refuser le fractionnement s'il ne veut pas accorder les jours supplémentaires (Cass. soc., 17 décembre 1987, n° 85-41.979).