



Actualités législatives et réglementaires

► Décès d'un enfant

Le décret n°2020-1233 du 8 octobre 2020, précisant les modalités de fractionnement du congé institué par la loi visant à améliorer les droits des travailleurs et l'accompagnement des familles après le décès d'un enfant, est paru au JO du 9. Il permet, notamment, le fractionnement du congé de deuil d'un enfant.

► Covid-19 - Données à caractère personnel

L'arrêté du 9 octobre 2020, modifiant l'arrêté du 10 juillet 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans les territoires sortis de l'état d'urgence sanitaire et dans ceux où il a été prorogé, a été publié au JO du 10.

► Covid-19 - Territoires

Le décret n°2020-1246 du 10 octobre 2020, modifiant le décret n°2020-860 du 10 juillet 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans les territoires sortis de l'état d'urgence sanitaire et dans ceux où il a été prorogé, est paru au JO du 11.

► Covid-19 - Etat d'urgence

Le décret n°2020-1257 du 14 octobre 2020, déclarant l'état d'urgence sanitaire à compter du 17 octobre 0 heure, est paru au JO du 15.

► Dockers professionnels

L'arrêté du 6 octobre 2020, relatif au montant et aux conditions d'évolution de l'indemnité de garantie des ouvriers dockers professionnels intermittents, est paru au JO du 10.

► Activité partielle

L'ordonnance n°2020-1255 du 14 octobre 2020, relative à l'adaptation de l'allocation et de l'indemnité d'activité partielle, est parue au JO du 15.

Jurisprudence

► Délégué syndical

Si le DS peut être désigné dans un périmètre plus restreint que l'établissement CSE (définition « fonctionnelle »), cette désignation n'est possible, sauf accord collectif contraire, qu'au sein d'un établissement comportant au moins 50 salariés (Cass. soc., 14-10-20, n°19-23326).

► Licenciement - Facebook

Le licenciement d'un salarié pour avoir dénigré l'entreprise, notamment sur une page Facebook accessible au public, est dépourvu de cause réelle et sérieuse si les messages diffusés par l'intéressé ne contiennent pas de termes injurieux, diffamatoires ou excessifs visant explicitement l'employeur (Cass. soc., 30-9-20, n°19-10123).

► Licenciement pour faute grave

Si le délai entre le prononcé de la mise à pied conservatoire et la convocation du salarié à un entretien préalable à licenciement est de 13 jours sans aucune justification, les juges ne peuvent pas estimer que le licenciement se fonde sur une faute grave (Cass. soc., 30-9-20, n°18-25565).

► Obligation de reclassement

Ne dispense pas l'employeur de son obligation de reclassement préalable au licenciement pour motif économique et par suite, de lui proposer éventuellement le même poste dans l'exécution de cette obligation, la proposition d'une modification du contrat de travail pour motif économique refusée par le salarié (Cass. soc., 30-9-20, n°19-12146).

► **Liberté fondamentale - Action en justice**

Le grief fait au salarié, dans la lettre de licenciement, d'avoir engagé des manœuvres visant à faire pression sur son employeur et à influencer sur la procédure de licenciement engagée en saisissant la juridiction prud'homale d'une procédure de contestation du licenciement qui n'a même pas été prononcé est constitutif d'une atteinte à la liberté fondamentale d'ester en justice. L'atteinte à cette liberté fondamentale entraîne à elle seule la nullité du licenciement. (Cass. soc., 30-9-20, n°19-13593).

► **Journalistes - Indemnités de licenciement**

Les articles L 7112-3 et L 7112-4 (qui prévoient respectivement un régime d'indemnisation de la rupture du contrat de travail spécifique aux journalistes professionnels et la saisine d'une commission d'arbitrage selon un critère d'ancienneté pour bénéficier de cette indemnité) sont applicables aux journalistes professionnels au service d'une entreprise de presse quelle qu'elle soit, y compris aux journalistes d'une agence de presse (Cass. soc., 30-9-20, n°19-12885). La Cour opère un revirement de jurisprudence par rapport à l'arrêt rendu le 13 avril 2016 (n°11-28713) qui excluait l'application de ces articles aux journalistes d'agences de presse et le réservait uniquement aux entreprises de presse, publications quotidiennes ou périodiques. Là où la loi ne distingue pas, il n'y a pas lieu de distinguer !

► **Secret professionnel**

Un médecin ne peut pas se constituer partie civile pour violation du secret professionnel contre un salarié qui a produit, dans le cadre d'un litige prud'homal, des éléments couverts par le secret médical (Cass. crim., 13-10-20, n°19-87341).

► **Subordination juridique**

Le fait pour un travailleur, régulièrement appelé à encadrer les salariés d'un chantier en remplacement du chef d'entreprise, de ne pas être immatriculé comme travailleur indépendant, d'avoir un seul client, et de percevoir une rémunération forfaitaire mensuelle ne caractérise pas un lien de subordination. L'affiliation aux assurances sociales ne peut donc pas lui être imposée (Cass. 2^{ème} civ., 8-10-20, n°19-16606).

► **Retraite - Pension d'invalidité**

Un assuré, titulaire d'une pension d'invalidité, dont le contrat prend fin entre la date à laquelle il a atteint l'âge légal de départ à la retraite et le premier jour du mois suivant, peut prétendre au maintien de sa pension d'invalidité (Cass. 2^{ème} civ., 8-10-20, n°19-17734).

► **Convention de forfait**

Lorsqu'un accord collectif prévoit une rémunération minimale pour un forfait annuel de 218 jours, elle doit être proratisée pour un forfait annuel de 207 jours (Cass. soc., 30-9-20, n°18-25583).

► **Activité partielle - Covid 19**

Concernant les nouveaux critères de vulnérabilité ouvrant droit au chômage partiel fixés par décret le 29 août 2020, le Conseil d'Etat a estimé que le choix des pathologies qui ont été conservées comme éligibles par rapport au décret de mai dernier n'est pas cohérent ni suffisamment justifié par le Gouvernement. Ce dernier ne peut pas exclure des pathologies comme le diabète ou l'obésité qui présentent un risque équivalent ou supérieur à celles maintenues dans le décret qui permettent toujours de bénéficier du chômage partiel (CE, 15-10-20, n°444425).

► **Bonus discrétionnaire**

Un salarié ne peut pas considérer comme exigible, le versement d'un bonus discrétionnaire, prévu par le contrat de travail. Même si celui-ci lui a été régulièrement versé en 2013 et 2014 (Cass. soc., 23-9-20, n°18-24798).

► **Préjudice d'anxiété**

Une cour d'appel ne peut, pour rejeter la demande d'un ancien mineur victime de silicose visant à faire reconnaître la faute inexcusable de l'employeur, lui reprocher de ne pas avoir décrit les moyens de protection mis en place contre ces poussières dès lors que leur insuffisance est établie (Cass. 2^{ème} civ., 8-10-20, n°18-26677).

FOCUS

Syndicalisme et fichage génétique : savoir dire non !

Un syndicaliste qui est poursuivi, condamné ou qui fait simplement l'objet d'une enquête préliminaire au titre d'une infraction listée à l'article 706-55 du code de procédure pénale peut faire l'objet d'une inscription au Fichier national automatisé des empreintes génétiques (FNAEG ; article R 53-10 du code de procédure pénale).

Ce syndicaliste poursuivi pour une infraction visée par l'article 706-55 du CPP peut-il s'opposer au prélèvement de ses empreintes génétiques ?

En théorie, non car le fait de refuser de se soumettre à un prélèvement biologique constitue un délit (article 706-56 du code de procédure pénale).

Toutefois, la Cour européenne des droits de l'homme reconnaît que le salarié peut refuser le prélèvement de ces empreintes génétiques en raison d'une condamnation pour des délits « mineurs » liés à une activité syndicale dans la mesure où le FNAEG ne proportionne pas la durée de conservation de ces données personnelles, compte tenu de

l'objet du fichier, à la nature ou à la gravité des infractions concernées (CEDH, 22 juin 2017, *Aycaguer c/ France*, requête n° 8806/12). Aucune différenciation n'est actuellement prévue en fonction de la nature et de la gravité de l'infraction commise, et ce, nonobstant l'importante disparité des situations susceptibles de se présenter dans le champ d'application de l'article 706-55 du CPP. Pour une personne condamnée, la conservation des données personnelles peut aller jusqu'à 40 ans et pour les personnes mises en cause, cette conservation peut aller jusqu'à 25 ans.

Des agissements qui s'inscrivent dans un contexte politique et syndical (ex : actes de destructions, de dégradations, de détériorations et de menaces d'atteintes aux biens prévus par les articles 311-1 à 311-13, 312-1 à 312-9, 313-2 et 322-1 à 322-14 du code pénal) devraient être traités différemment des affaires les plus graves (crime contre l'humanité, viol, trafic de stupéfiants, proxénétisme, meurtre, blanchiment...) donnant lieu à inscription au FNAEG.

Le système français de conservation des empreintes génétiques pour les délits les moins graves commis dans un contexte politique et syndical apparaît disproportionné et contraire à l'article 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme même si, dorénavant, la législation française prévoit une possibilité d'effacement du FNAEG aussi bien pour les personnes soupçonnées que pour les personnes condamnées (article 706-54 et article R 53-13-1 du code de procédure pénale).

Précisions : la Cour de cassation a jugé dernièrement que le refus de remettre son code de déverrouillage de son téléphone portable, susceptible d'avoir été utilisé pour préparer, faciliter ou commettre un crime ou un délit, aux autorités judiciaires ou sur les réquisitions de ces autorités délivrées en application des titres II et III du livre I^{er} du code de procédure pénale peut donner lieu à trois ans d'emprisonnement et de 270 000 € d'amende (article 434-15-2 du code pénal ; Cass. crim., 13-10-20, n°20-80150).