



# actance

— société d'avocats —

## ACTUTENDANCE

N° 565 — 23 décembre 2020



9 min

- Persistance des avances d'un supérieur envers une collègue – Refus réitérés de la salariée – Harcèlement sexuel (OUI)
- Activité partielle – Liste des secteurs protégés modifiée – Décret n° 2020-1628 du 21 décembre 2020 relatif à l'activité partielle
- Activité partielle – Taux de l'allocation d'activité partielle applicable à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2021 – Ordonnance n° 2020-1639 du 21 décembre 2020 portant mesures d'urgence en matière d'activité partielle – Projet de décret
- Congés payés – Prise en charge par l'Etat – Projet de décret
- Loi n° 2020-1576 du 14 décembre 2020 de financement de la sécurité sociale pour 2021

# Jurisprudence

## Relations individuelles

### ■ Persistance des avances d'un supérieur envers une collègue – Refus réitérés de la salariée – Harcèlement sexuel (OUI)

**Rappel :** Le harcèlement sexuel est défini à l'article 222-33 du Code pénal. Il s'agit du fait d'imposer à une personne, de façon répétée, des propos ou comportements à connotation sexuelle ou sexiste qui soit portent atteinte à sa dignité en raison de leur caractère dégradant ou humiliant, soit créent à son encontre une situation intimidante, hostile ou offensante.

*Le fait pour un supérieur de réitérer ses avances auprès d'une collègue malgré ses refus constitue-t-il un harcèlement sexuel ?*

#### **Cass. Crim., 18 novembre 2020, n° 19-81.790**

Dans cette affaire, une salariée est déclarée inapte au travail le 29 mars 2015 pour une durée d'un mois en raison d'une situation de harcèlement professionnel nécessitant un éloignement du milieu professionnel.

Par la suite, la salariée a porté plainte pour harcèlement sexuel contre son supérieur hiérarchique, lequel a été poursuivi devant le Tribunal correctionnel.

La Cour d'appel retient l'existence d'un harcèlement sexuel après avoir relevé que les courriels envoyés par le prévenu à la salariée exprimaient « *de façon répétée son désir explicite d'avoir une relation d'ordre sexuel* ».

Les juges d'appel ont constaté que l'envoi de ces courriels et le dépôt des messages se sont produits de 2012 à 2015, et qu'à plusieurs reprises au cours de cette période, la salariée a exprimé de façon ferme et explicite qu'elle n'entendait nullement répondre favorablement à ses avances et qu'elle l'invitait à cesser de lui écrire.

La Cour d'appel a relevé également que le médecin du travail avait déclaré la salariée « *inapte temporaire en raison d'un harcèlement au travail* ».

Le prévenu a formé un pourvoi en cassation, soutenant que ses propos ne constituaient pas un harcèlement sexuel dans la mesure où il louait la beauté et les compétences de la salariée. Ces propos étaient, selon lui, valorisants et dépourvus de tout caractère blessant, insultant ou injurieux, et ne présentaient aucun caractère avilissant ou hostile.

La Cour de cassation rejette cet argument et confirme la décision d'appel considérant que le prévenu a imposé à la salariée, « *d'une façon réitérée, des propos à connotation*

sexuelle, en dehors de tout contexte de plaisanterie ou de familiarité, créant (...) une situation offensante, génératrice d'une incapacité de travail ».

**Note** : Cette situation est à distinguer du cas dans lequel les propos litigieux sont tenus dans le cadre :

- ✓ D'un contexte de familiarité réciproque (Cass. Soc., 10 juillet 2013, n° 12-11.787) ;
- ✓ D'un jeu de séduction réciproque (Cass. Soc., 25 septembre 2019, n° 17-31.171).

Dans ces 2 cas, la Cour de cassation a écarté la qualification de harcèlement sexuel, en tenant compte de la réciprocité des agissements, ce qui faisait défaut dans l'arrêt analysé en l'espèce, la salariée ayant à plusieurs reprises demandé à son supérieur hiérarchique de cesser ses agissements.

## Législation et réglementation

### ■ Activité partielle – Liste des secteurs protégés modifiée – Décret n° 2020-1628 du 21 décembre 2020 relatif à l'activité partielle

Le décret n° 2020-1628 du 21 décembre 2020 relatif à l'activité partielle a été publié au JO du 22 décembre 2020.

Ce décret est assez similaire au projet de décret diffusé le 13 novembre dernier (Cf. actu-tendance n° 560). Le texte définitif a seulement supprimé de la liste de l'annexe II les « *Activités des agences de placement de main-d'œuvre* ».

Pour rappel, le décret :

- ✓ **modifie la liste des secteurs d'activité mentionnés aux annexes I et II du décret n°2020-810 du 29 juin 2020** (modifié par le décret n° 2020-1123 du 10 septembre 2020 et par le décret n° 2020-1319 du 30 octobre 2020) qui bénéficient d'un taux majoré d'allocation d'activité partielle :
  - **annexe I du décret** (*Employeurs qui exercent leur activité principale dans les secteurs fortement touchés par la crise*) : De nouveaux secteurs sont ajoutés. Une partie de ces secteurs figuraient jusqu'alors dans l'annexe II.
  - **annexe II du décret** (*employeurs qui dépendent des secteurs de l'annexe I et qui ont subi une diminution de chiffre d'affaires d'au moins 80% durant la période comprise entre le 15 mars et le 15 mai 2020*) : 45 secteurs sont ajoutés, et non plus 46 comme le prévoyait le projet de décret.
- ✓ instaure **une obligation pour les entreprises relevant de certains secteurs d'activités de l'annexe II de joindre à la demande d'indemnisation de l'activité partielle une déclaration sur l'honneur** indiquant que l'entreprise dispose du document établi par un expert-comptable, tiers de confiance, attestant que l'entreprise remplit les critères prévus. Il s'agit de 11 secteurs de l'annexe II qui prévoient que l'entreprise doit réaliser « *au moins 50% de son chiffre d'affaire* » avec une ou des entreprises relevant d'un secteur de l'annexe I.

■ **Activité partielle – Taux de l'allocation d'activité partielle applicable à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2021 – Ordonnance n° 2020-1639 du 21 décembre 2020 portant mesures d'urgence en matière d'activité partielle – Projet de décret**

Un nouveau projet de décret relatif à l'activité partielle a été diffusé le 18 décembre en fin de journée.

Il prévoit diverses mesures dont notamment le taux de l'allocation d'activité partielle applicable à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2021.

Ce texte est pris sur le fondement de l'ordonnance n° 2020-1639 du 21 décembre 2020 visant à prolonger le principe de modulation jusqu'à une date fixée par décret et au plus tard le 30 juin 2021.

**Note** : Un autre projet de décret a été diffusé le 15 décembre dernier concernant le taux de l'indemnité d'activité partielle applicable à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2021 (Cf. *Actu-tendance* n° 564).

Le décret devrait être publié au JO prochainement. Son contenu peut encore évoluer.

- **Taux de l'allocation d'activité partielle**

1. Baisse du taux : date d'entrée en vigueur différée

Le décret n° 2020-1319 du 30 octobre 2020 avait fixé, à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2021, le taux de l'allocation d'activité partielle à 36% de la rémunération brute dans la limite de 4.5 SMIC.

Conformément aux annonces de la Ministre du travail et au projet de décret, les taux actuels de l'allocation **resteraient inchangés jusqu'au 31 janvier 2021** (60% ou 70% pour les entreprises protégées et celles fermées administrativement).

**Note** : Le plancher fixé à 8.03€ passerait à 8.11€ au 1<sup>er</sup> janvier 2021.

Le taux de l'allocation passerait à 36% de la rémunération brute dans la limite de 4.5 SMIC à **compter du 1<sup>er</sup> février 2021** (plancher de 7.30€ et non plus de 7.23€).

Par dérogation, le taux de l'allocation serait fixé à :

- ✓ 60 % de la rémunération brute dans la limite de 4.5 SMIC (plancher à 8.11€), pour les heures chômées **entre le 1<sup>er</sup> février et le 31 mars 2021**, pour les employeurs relevant des secteurs protégés (annexes I et II du décret du 29 juin 2020 modifiées par les décrets n° 2020-1123 du 10 septembre 2020, n° 2020-1319 du 30 octobre 2020 et n° 2020-1628 du 21 décembre 2020) ;
- ✓ 70 % de la rémunération brute dans la limite de 4.5 SMIC (plancher à 8.11€), pour les heures chômées **entre le 1<sup>er</sup> février et le 30 juin 2021** :
  - pour les employeurs dont l'activité principale implique l'accueil du public et est interrompue, partiellement ou totalement, du fait de la propagation de l'épidémie de la Covid-19, à l'exclusion des fermetures volontaires ;
  - pour les entreprises touchées par des restrictions sanitaires territoriales, lorsqu'elles subissent une forte baisse de chiffre d'affaires ;

- pour les établissements situés dans la zone de chalandise des stations de ski, lorsqu'ils subissent une baisse significative de leur chiffre d'affaires.

Le projet de décret précise ces 2 nouvelles situations dérogatoires :

**a) Entreprises touchées par des restrictions sanitaires territoriales**

Il s'agirait des établissements établis dans une circonscription territoriale au sein de laquelle ont été prises certaines mesures liées à l'état d'urgence sanitaire à savoir :

- ✓ réglementer ou interdire la circulation des personnes et des véhicules et réglementer l'accès aux moyens de transport et les conditions de leur usage ;
- ✓ interdire aux personnes de sortir de leur domicile, sous réserve des déplacements strictement indispensables aux besoins familiaux ou de santé ;
- ✓ ordonner la fermeture provisoire et réglementer l'ouverture, y compris les conditions d'accès et de présence, d'une ou plusieurs catégories d'établissements recevant du public ainsi que des lieux de réunion, en garantissant l'accès des personnes aux biens et services de première nécessité ;
- ✓ en tant que de besoin, prendre par décret toute autre mesure réglementaire limitant la liberté d'entreprendre, dans la seule finalité de mettre fin à la catastrophe sanitaire.

Pour être éligible, l'établissement doit subir une baisse de chiffre d'affaires d'au moins 60 %.

Cette baisse de chiffre d'affaires serait appréciée, pour chaque mois de la période d'application des mesures, par rapport au chiffre d'affaires constaté au cours du mois qui précède la mise en œuvre de ces mesures.

**b) Etablissements appartenant à une zone de chalandise des stations de ski**

Les établissements situés dans la zone de chalandise des stations de ski pourraient bénéficier également d'une majoration du taux de l'allocation.

Pour cela, les établissements devraient :

- ✓ être implantés dans une commune support d'une station de ski ou dans une commune située en zone de montagne appartenant à un établissement public de coopération intercommunale lui-même support d'une station de ski et situés dans une unité urbaine de moins de 50 000 habitants ;
- ✓ mettre à disposition des biens et des services ;
- ✓ subir une baisse de chiffre d'affaires d'au moins 50 % pendant la période de fermeture des téléphériques et des remontées mécaniques.

Cette baisse de chiffres d'affaires serait appréciée, pour chaque mois d'interruption d'activité des téléphériques et des remontées mécaniques, soit par rapport au chiffre d'affaires constaté durant le mois qui précède l'interruption, soit par rapport au chiffre d'affaires constaté au titre du même mois en 2019.

## 2. Cas particuliers

### **a) Salariés vulnérables et salariés pour garde d'enfants**

L'article n° 20 de la loi n° 2020-473 du 25 avril 2020 de finances rectificative pour 2020 a prévu le placement en activité partielle des salariés vulnérables et des salariés devant assurer la garde de leurs enfants.

L'ordonnance vise à prolonger le placement en activité partielle des salariés vulnérables jusqu'à une date fixée par décret, et au plus tard le 31 décembre 2021 et non plus 2020.

**Note** : Le dispositif d'activité partielle pour garde d'enfants n'est pas limité dans le temps.

Le projet de décret précise les taux de l'indemnité et de l'allocation d'activité partielle applicables à ces salariés dans ces 2 situations.

A compter du 1<sup>er</sup> février 2021, les salariés vulnérables et ceux contraints de garder leurs enfants se trouvant dans l'impossibilité de continuer à travailler percevraient de la part de leur employeur une indemnité d'activité partielle égale à 70% de leur rémunération brute dans la limite de 4.5 SMIC.

**Note** : Actuellement, le taux de l'indemnité d'activité partielle versée aux salariés est de 70% de leur rémunération (sans limite) (Cf. QR relatif à l'activité partielle).

L'employeur percevrait une allocation d'activité partielle correspondant à 60 % de la rémunération brute dans la limite de 4.5 SMIC (plancher de 7.30€).

**Note** : Actuellement, l'employeur perçoit une allocation d'activité partielle identique à celle applicable aux autres salariés de l'entreprise.

### **b) Contrat d'apprentissage et de professionnalisation**

L'ordonnance prolonge également jusqu'à une date fixée par décret et au plus tard le 31 décembre 2021, les dispositions de l'ordonnance n° 2020-1255 du 14 octobre 2020 relatives aux salariés en contrat d'apprentissage ou de professionnalisation.

- **Modalités de calcul de l'indemnité et de l'allocation d'activité partielle**

Lors du premier état d'urgence, les décrets n° 2020-435 du 16 avril 2020 et n° 2020-522 du 5 mai 2020 ont fixé les modalités de calcul de l'indemnité et de l'allocation d'activité partielle pour les salariés dont la durée du travail est décomptée en jours et pour ceux qui ne sont pas soumis aux dispositions légales ou conventionnelles relatives à la durée du travail.

Sont concernés :

- ✓ les salariés dont la durée du travail est fixée par une convention de forfait en heures ou en jours sur l'année ;
- ✓ le personnel navigant des entreprises dont l'organisation de la durée du travail est fondée sous la forme d'alternance de jours d'activité et de jours d'inactivité ;

- ✓ les VRP qui ne relèvent pas d'un aménagement du temps de travail applicable dans l'entreprise ;
- ✓ les travailleurs à domicile ;
- ✓ les journalistes pigistes sous certaines conditions ;
- ✓ les artistes du spectacle ainsi que les mannequins ;
- ✓ les cadres dirigeants ;
- ✓ les salariés portés titulaires d'un contrat à durée indéterminée ;
- ✓ les marins-pêcheurs rémunérés à la part.

Ces dispositions sont reprises à l'identique dans le projet de décret.

## Congés payés – Prise en charge par l'Etat – Projet de décret

Un projet de décret relatif à l'aide exceptionnelle accordée aux entreprises accueillant du public au titre des congés payés a été diffusé le 18 décembre dernier.

Il précise les annonces faites par le Gouvernement le 2 décembre. Cette prise en charge des congés payés ne se ferait pas par le biais de l'activité partielle mais par une aide exceptionnelle spécifique.

- **Entreprises concernées**

Seraient concernées par ce dispositif, les entreprises dont l'activité principale implique l'accueil du public et qui remplissent **l'une des 2 conditions suivantes** :

- ✓ soit, avoir subi l'interdiction d'accueillir du public pendant une durée totale d'au moins 140 jours entre le 1<sup>er</sup> janvier et le 31 décembre 2020 ;
- ✓ soit, avoir subi une diminution du chiffre d'affaires réalisé pendant les périodes où l'état d'urgence sanitaire était déclaré d'au moins 90 % par rapport à celui réalisé au cours des mêmes périodes en 2019.

- **Nombre de jours**

Cette aide serait **limitée à 10 jours de congés payés** pris entre le **1<sup>er</sup> et le 20 janvier 2021**.

- **Montant**

L'employeur bénéficierait d'une aide correspondant à **70 % de l'indemnité de congés payés dans la limite de 4.5 SMIC** (plancher à 8.11€).

Chaque jour de congé payé serait converti en un nombre d'heures correspondant à la durée quotidienne habituelle de travail au regard de l'horaire applicable au salarié ou, si cette durée ne peut être déterminée, à 7h.

- **Procédure**

Pour bénéficier de l'aide, l'employeur devrait adresser **une demande à la Direccte** via le système d'information mis en place pour l'activité partielle. L'employeur préciserait le motif de recours à l'aide.

En cas de décision favorable, l'employeur **adresserait sa demande de versement de l'aide sur le portail dédié à l'activité partielle**, en précisant les noms des salariés en congés et le nombre de jours pris.

Si l'entreprise est dotée d'un CSE, elle devrait l'informer de la demande de versement de l'aide. Comme pour l'activité partielle, c'est l'ASP qui procéderait au versement de l'aide.

**Note** : Les dispositions de l'ordonnance n° 2020-323 du 25 mars 2020 relatives aux congés payés ont été prolongées jusqu'au 30 juin 2021 en application de l'ordonnance n° 2020-1597 du 16 décembre 2020.

Sur ce fondement, l'employeur peut imposer la prise ou modifier la date de prise de 6 jours de congés payés, par accord d'entreprise ou de branche. Cet accord peut fixer un délai de prévenance qui ne peut être inférieur à 1 jour franc.

### 

Définitivement adoptée par le Parlement le 30 novembre 2020, la loi de financement de la sécurité sociale pour 2021 a été publiée au JO du 15 décembre.

Elle prévoit notamment :

- ✓ **l'allongement de la durée du congé de paternité et d'accueil de l'enfant** à partir du 1<sup>er</sup> juillet 2021.  
Ce congé se décomposera en 3 jours de congés de naissance (comme actuellement) et 25 jours calendaires de congé paternité indemnisés, dont 4 jours obligatoires et 21 jours facultatifs (contre 11 jours consécutifs actuellement).  
En cas de naissances multiples, les pères auront droit à 32 jours calendaires de congé paternité dont 4 jours obligatoires et 28 jours facultatifs (contre 18 jours actuellement) ;
- ✓ **l'allongement du congé d'adoption de 10 à 16 semaines** à compter du 1<sup>er</sup> juillet 2021 pour les familles adoptantes n'ayant pas d'enfants ou seulement un enfant à charge.  
Les autres durées de ce congé (18 semaines en cas d'adoption portant à 3 ou plus le nombre d'enfants dans le foyer ou 22 semaines en cas d'adoptions multiples) ne sont en revanche pas modifiées.
- ✓ **l'allongement de la durée du congé de reclassement et du congé de mobilité à 24 mois**, au lieu de 12 mois actuellement, lorsque le salarié bénéficie d'une formation de reconversion professionnelle ;
- ✓ **de prolonger le régime social dérogatoire de l'indemnité d'activité partielle** au-delà du 31 décembre 2020.  
Actuellement, l'indemnité d'activité partielle et les indemnités complémentaires versées par l'employeur sont assujetties à la CSG (taux de 6,2 %) et à la CRDS (0,5%) et exonérées de cotisations sociales.  
Toutefois, lorsque la somme de l'indemnité légale d'activité partielle et de l'indemnité complémentaire versée par l'employeur est supérieure 3,15 fois le SMIC, la part de l'indemnité complémentaire versée au-delà de ce montant est



assujettie aux contributions et cotisations sociales applicables aux revenus d'activité, dont une CSG au taux de 9,2 %.

- ✓ **de pérenniser la validation des trimestres de retraite** de base au titre des périodes d'activité partielle, accordée en application de la loi n° 2020-734 du 17 juin 2020, qui était limitée jusqu'au 31 décembre 2020 ;
- ✓ **d'instaurer un nouveau dispositif d'exonération de cotisations sociales** pour les entreprises fortement impactées par la crise ;
- ✓ **d'instaurer une aide au paiement des cotisations et contributions sociales** pour les entreprises concernées par le nouveau dispositif d'exonération égale à 20 % du montant des rémunérations des salariés.

*L'actu-tendance suspend sa publication pendant une semaine.*

*Nous aurons le plaisir de vous retrouver le vendredi 8 janvier 2021.*

*Nous vous souhaitons à tous de belles fêtes de fin d'année !*

# CONTACTS

152 bis, rue de Longchamp - 75116 Paris

Tél. : +33 (0)1 44 94 96 00

[societe@actanceavocats.com](mailto:societe@actanceavocats.com)



**actance**  
société d'avocats

actance  
société d'avocats

