21 novembre 2025
Cour d'appel d'Aix-en-Provence
RG n° 21/04172

Chambre 4-6

Texte de la **décision**

Entête

COUR D'APPEL D'AIX-EN-PROVENCE

Chambre 4-6

ARRÊT AU FOND

DU 21 NOVEMBRE 2025

N° 2025/322

N° RG 21/04172

N° Portalis DBVB-V-B7F-BHES6

S.A. DRAGUI TRANSPORTS

C/

[GY] [GM]

Copie exécutoire délivrée

le : 21/11/2025

à :

- Me Jean-François JOURDAN, avocat au barreau d'AIX EN PROVENCE

- Me Danielle DEOUS, avocat au barreau de TOULON

Copie certifiée conforme délivrée

le : 21/11/2025

à :

FRANCE TRAVAIL

Direction Activités Centralisées (DAC)

[Adresse 17]

[Localité 1]

Décision déférée à la Cour :

Jugement du Conseil de Prud'hommes - Formation paritaire de TOULON en date du 24 Février 2021 enregistré au répertoire général sous le n° F 19/00770.

APPELANTE

S.A. DRAGUI TRANSPORTS, sise [Adresse 2]

représentée par Me Yann BOISADAM, avocat au barreau de LYON

et par Me Jean-François JOURDAN de la SCP JF JOURDAN - PG WATTECAMPS ET ASSOCIÉS, avocat au barreau d'AIX-EN-PROVENCE,

INTIME

Monsieur [GY] [GM], demeurant [Adresse 8]

représenté par Me Danielle DEOUS, avocat au barreau de TOULON

--*-*-*

COMPOSITION DE LA COUR

L'affaire a été débattue le 23 Septembre 2025 en audience publique. Conformément à l'article 804 du code de procédure civile, Monsieur Pascal MATHIS, Président de chambre a fait un rapport oral de l'affaire à l'audience avant les plaidoiries.

La Cour était composée de :

Monsieur Pascal MATHIS, Président de chambre

Madame Ursula BOURDON-PICQUOIN, Conseiller

Madame Audrey BOITAUD, Conseiller

qui en ont délibéré.

Greffier lors des débats : Mme Pascale ROCK.

Les parties ont été avisées que le prononcé de la décision aurait lieu par mise à disposition au greffe le 21 Novembre 2025.

ARRÊT

Contradictoire,

Prononcé par mise à disposition au greffe le 21 Novembre 2025,

Signé par Monsieur Pascal MATHIS, Président de chambre et Mme Pascale ROCK, greffier auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

Exposé du litige

***

EXPOSÉ DU LITIGE

[1] La SA DRAGUI TRANSPORTS, spécialisée dans la collecte des déchets non dangereux, a embauché le 1er février 2013 M. [GY] [GM] suivant contrat de travail à durée indéterminée en qualité d'agent de collecte et de nettoiement. Les relations contractuelles des parties sont régies par les dispositions de la convention collective du traitement des déchets.

[2] Le salarié ne s'est plus présenté à l'entreprise à compter du 5 septembre 2018 et il a pris acte de la rupture du contrat de travail par lettre du 7 octobre 2018 ainsi rédigée':

«'Les faits suivants de harcèlement moral, de harcèlement sexuel et d'homophobie dont la responsabilité incombe entièrement à l'entreprise Dragui Transport du groupe Pizzorno me contraigne à vous signifier la présente prise d'acte de la rupture de mon contrat de travail.'Cette rupture est entièrement imputable a la société Dragui Transport du groupe Pizzorno. Mes délégués M. [K] et M. [WG] ont essayé de vous prévenir du harcèlement à Dragui Transport [Localité 16], mais vous n'en avez pas tenu compte et vous nous avez laissé subir sans agir. À ma demande je leur avais demandé de ne pas parler d'homophobie, car je suis le seul homosexuel du service nettoiement. Les représailles auraient été immédiates. Le chef d'exploitation ne peut nier être au courant, car mon supérieur a déjà rigolé de moi devant lui en disant «'t'as sucé ce matin [ZW]"'» Et en interpelant un de mes collègues lui demandant si je ne lui avais pas fait d'attouchement et à moi si je ne voulais pas lui «'casser le cul'» ceci c'est produit à plusieurs reprises également avec mes camarades qui du coup se moquaient de moi et parfois me touchaient les fesses. J'ai également eu le droit de la part de certain supérieur à «'tu veux ma 18,6'» en parlant de son pénis. En voyant que vous n'avez pas soutenu M. [K] alors qu'il est venu vous dire en face ce qui lui arrivait et ce qui nous arrivait il était préférable pour moi de fuir, car je ne peux plus subir cela plus longtemps j'ai longuement hésité avant de vous écrire, car je ne voulais tout simplement plus entendre parler de cette société mais des menaces téléphoniques ou l'on me dit «'si tu pars travailler ailleurs la direction de Pizzorno fera le nécessaire pour te pourrir la vie'» ses mots m'ont fait changer d'avis. Cette rupture prendra effet a la date de la première présentation de ce recommandé. Cette rupture sera immédiate et sera suivi certainement suivie

d'une assignation au conseil de prud'hommes afin d'obtenir le respect de mes droits et réparation du préjudice subi. Je vous demanderai de bien vouloir me transmettre un reçu pour solde tout compte, un certificat de travail ainsi qu'une attestation Pôle Emploi.'»'

[3] L'employeur a répondu suivant lettre du 18 octobre 2018 en ces termes':

«'Suite à la réception de votre courrier en date du 7 octobre réceptionné le 11 octobre 2018 par lequel vous prenez acte de la rupture de votre contrat de travail'; nous sommes particulièrement surpris du contenu de celui-ci qui nous impose de vous apporter les précisions suivantes. En effet, et en premier lieu, nous vous rappelons que la société n'a jamais tenu compte et n'a jamais eu connaissance de votre orientation sexuelle comme celle de quiconque dans l'entreprise. Par conséquent, nous ne comprenons pas comment vous pouvez désormais fonder d'une manière générale votre prise d'acte sur une discrimination en lien avec votre orientation sexuelle. En second lieu, nous n'avons jamais été informés par quiconque des difficultés que vous évoquez au sein de l'entreprise et en particulier ni M. [K], ni M. [WG] ni les autres représentants du personnel ne nous ont saisi ou prévenu de la situation dont vous faites état aujourd'hui. De même, vous n'avez pas plus saisi les représentants de la direction des faits évoqués qui seraient alors immédiatement intervenus pour faire cesser ceux-ci. Aussi, nous contestons l'intégralité des assertions de votre courrier et considérons que votre prise d'acte doit s'interpréter en une démission. Nous constatons à cet égard que votre courrier de prise d'acte intervient alors même que vous avez abandonné votre poste de travail depuis le 5 septembre 2018 et que vous avez fait l'objet de deux mises en demeure préalables vous demandant de nous justifier votre absence. Nous estimons donc que votre prise d'acte est de pure opportunité et vise à camoufler vos manquements professionnels. Nous vous indiquons que votre solde de tout compte vous sera envoyé dans les plus brefs délais à votre domicile.'»

[4] Se plaignant notamment de harcèlement sexuel et sollicitant que sa prise d'acte de la rupture du contrat de travail produise les effets d'un licenciement nul, M. [GY] [GM] a saisi le 23 septembre 2019 le conseil de prud'hommes de Toulon, section commerce, lequel, par jugement rendu le 24 février 2021, a':

dit que le salarié a été victime de harcèlement sexuel et de propos homophobes ayant porté atteinte à sa dignité et son intégrité physique et mentale';

dit que l'employeur a manqué à son obligation de sécurité et de prévention d'actes de harcèlement sexuel';

dit que la prise d'acte du salarié a les effets d'un licenciement nul';

condamné l'employeur à payer au salarié les sommes suivantes':

14'376,00'€ au titre de l'indemnité pour licenciement nul';

''4'792,00'€ au titre de l'indemnité compensatrice de préavis';

'''''479,20'€ au titre de l'indemnité compensation de congés payés sur préavis';

''2'995,00'€ au titre de l'indemnité légale de licenciement';

débouté le salarié de sa demande de dommages et intérêts au titre d'un préjudice moral';

condamné l'employeur à remettre au salarié ses documents sociaux rectifiés sous astreinte de 25'€ par jour de retard à

compter du 15e jour de la notification de la décision';

condamné l'employeur à payer au salarié la somme de l'000'€ au titre des frais irrépétibles';

débouté le salarié de sa demande tendant à l'exécution provisoire';

débouté l'employeur de ses demandes reconventionnelles';

condamné l'employeur aux entiers dépens.

[5] Cette décision a été notifiée le 25 février 2021 à la SA DRAGUI TRANSPORTS qui en a interjeté appel suivant déclaration du 19 mars 2021. Par arrêt avant dire droit du 9 mai 2025 la cour a':

en l'état, écarté des débats la pièce n° 22 produite par l'employeur';

rouvert les débats et rabattu l'ordonnance de clôture';

ordonné une mesure d'enquête et l'a confiée au président de la chambre aux fins d'entendre contradictoirement, le lundi 23 juin 2025 à 14'heures, les personnes suivantes':

M.'[RU] [U], [Adresse 13]';'

M. [KZ] [KN], [Adresse 7]';

M. [C] [R], [Adresse 10]';

M. [I] [SF], [Adresse 4]';

M. [N] [KC], [Adresse 6]';

M. [C] [X],'[Adresse 3]';

M. [XO] [B], [Adresse 15] (83)';

M. [G] [V], [Adresse 5]';

M. [P] [F], [Adresse 11]';

M. [C] [SR], [Adresse 9].

dit que ces témoins seront convoqués par lettres recommandées avec demande d'accusé de réception à la diligence de Mme la Greffière au moins 8'jours avant la date de l'enquête alors que les parties seront convoquées par lettre simple et leur conseil par avis RPVA';

dit que l'instruction sera clôturée à nouveau le 11 septembre 2025 pour être plaidée à l'audience du mardi 23 septembre à 14'heures';

sursis à statuer sur les autres demandes';

réservé les dépens.

[6] Seul deux témoins ont été touchés par leur convocation. Ont ainsi été entendus en enquête':

''M. [RU] [U]':

«'M. [GM] a toujours été sujet à des chambrades par rapport à ses orientations sexuelles, de par le milieu ouvrier et la direction. Il a été pris à partie dans les vestiaires par un de mes amis que j'ai repris.

Sur question du président': Je pense avoir fait le maximum à mon niveau, mais je n'étais pas délégué. J'ai personnellement de la famille gay et je n'admets pas ça. De mémoire, il me semble qu'il y a eu des alertes à la direction par deux fois lorsqu'il y a eu des prises à partie dans les vestiaires. Je ne me souviens plus de la période exacte. Je pense que M. [O] a été alerté à l'époque. Il a été convoqué par la direction suite à l'incident dans les vestiaires. M.'Bernard [FP], aujourd'hui décédé, avait été convoqué, mais il n'y avait pas eu de sanction. Lorsqu'il est entré dans la société, il ressemblait à un enfant. Il semblait plus fragile physiquement et émotionnellement qu'aujourd'hui, cela ne l'a sans doute pas aidé. J'ai démissionné en 2023 car j'ai préféré partir, ne supportant plus l'agent de maîtrise. J'ai eu 3 fois affaire à M. [O] [W], qui a été très correct avec moi.

Sur question de Maître [A]': Plus précisément, je n'ai pas été témoin de ce qui s'est passé. 2 salariés l'ont pris à partie dans les vestiaires, lui demandant de leur faire une fellation et c'est eux qui me l'ont raconté. Il y avait M. [FP] et M. [BO] [RI].

Sur question du président': je pense qu'il y avait un fond d'agressivité et un mixte de jeu, mais on ne peut pas tolérer des paroles comme ça.

Sur question de Maître [A]': Je n'ai pas eu connaissance que les salariés aient baissé leur pantalon ou se soient exhibés.

Sur question de Maître [T]': En 2014, j'étais membre suppléant du comité d'entreprise. Je n'ai pas alerté les membres, car je me suis mis sur la liste pour compléter une liste. À l'époque, d'autres personnes étaient déjà au courant, tels que M. [ZK] [CA]'; Je conçois n'avoir prévenu aucun élu, mais je ne sais pas pourquoi cela n'a pas été mis à l'ordre du jour.'»

''M. [KZ] [KN]':

«'J'ai assisté à deux scènes':

1) A la machine à café, entre midi et 13'heures, j'ai vu M. [GM] à terre et les deux protagonistes que M. [U] a cités qui essayaient de lui baisser le pantalon. Il me semble que M. [O] [YA] a convoqué les deux personnes.

2) Quand j'étais au service collecte, entre 11'h et 12H30, M. [MH] est arrivé en rigolant et me demandant si je voulais «'me faire sucer par [OO]'». J'ai dit «'on ne rigole pas avec ça'». M.'[O] [W] est passé en rigolant. La direction était au courant. Je ne me souviens plus la date exacte.

M. [GM] était tout mince et fragile. Tous ceux qui ont pris la défense de M.'[GM] ont eu des sanctions déguisées.

Sur question du président': Il y avait 2 chefs': M. [YL] et M. [MH] qui encadraient environ une dizaine de personnes. Ils

étaient agents de maîtrise, constamment à nos côtés. M. [O] les dirigeait et avait son bureau sur le site. On le croisait très régulièrement sur site. Si je ne me trompe pas, on était environ 200 personnes. Personnellement, j'ai fait remonter en CSE mais les questions n'ont jamais été prises. J'ai vu les mails envoyés par le CHSCT mais cela n'a jamais été remonté. J'avais la copie des mails sur mon téléphone, mais il est cassé. J'aurai fait le nécessaire pour les garder si j'avais su qu'on reviendrait devant vous. On mettait ce qu'on voulait dans le PV mais pour le reste, le secrétaire n'en tenait pas compte.

Sur question de Maître [T]': Oui, je sais ce qu'est le droit d'alerte. On a fait usage de ce droit d'alerte, mais on n'avait pas droit au registre. 3 personnes dont M. [K], M.'[WG] et un autre dont j'ai oublié le nom, sont allés voir M. [E]. Il n'y avait pas l'unanimité pour faire voter en séance le fait de mettre à l'ordre du jour les faits. Ils débutaient et ne savaient pas exactement ce qu'il fallait faire.

Sur question du président': Je suis encore dans le groupe aujourd'hui mais d'une façon global, je trouve le management plutôt négatif. J'avais entendu que quelqu'un avait soudé un manche avec deux boules de pétanque en forme de sex-toy et cet objet, je l'ai vu. Je voulais préciser qu'on m'avait puni et envoyé travailler à [Localité 12].'»

[7] Vu les dernières conclusions déposées et notifiées le 9 septembre 2025 aux termes desquelles la SA DRAGUI TRANSPORTS demande à la cour de':

infirmer le jugement entrepris en ce qu'il':

a dit que le salarié avait été victime de harcèlement sexuel et de propos homophobes ayant porté atteinte à sa dignité et son intégrité physique et mentale';

a dit qu'elle a manqué à son obligation de sécurité et de prévention d'actes de harcèlement sexuel';

a dit que la prise d'acte a les effets d'un licenciement nul';

l'a condamnée à payer au salarié les sommes de 14'376'€ à titre de dommages-intérêts pour licenciement nul, 4'792'€ au titre de l'indemnité compensatrice de préavis, outre les congés payés afférents, 2'995'€ au titre de l'indemnité légale de licenciement et 1'000'€ au titre des frais irrépétibles';

l'a condamnée à remettre au salarié ses documents sociaux rectifiés sous astreinte de 25'€ par jour de retard à compter du 15e jour de la notification de la décision';

l'a déboutée de ses demandes reconventionnelles';

débouter le salarié des demandes sus-énoncées';

condamner le salarié au paiement de la somme de 4'792'€ au titre du préavis non-effectué';

déclarer mal fondé l'appel incident du salarié';

confirmer la décision déférée en ses dispositions non contraires aux conclusions';

débouter le salarié de toutes ses demandes';

condamner le salarié au paiement de la somme de 5'000'€ au titre des frais irrépétibles, ainsi qu'aux entiers dépens de première instance et d'appel.

[8] Vu les dernières conclusions récapitulatives déposées et notifiées le 8 septembre 2025 aux termes desquelles M. [GY] [GM] demande à la cour de':

confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a':

dit qu'il a été victime de harcèlement sexuel et de propos homophobes ayant porté atteinte à sa dignité et son intégrité physique et mentale';

dit que l'employeur a manqué à son obligation de sécurité et à son obligation de prévention des actes de harcèlement sexuel';

dit que la prise d'acte produit les effets d'un licenciement nul';

condamné l'employeur à lui payer les sommes suivantes':

''4'792,00'€ au titre de l'indemnité de préavis';

'''''479,20'€ au titre des congés payés sur préavis';

''2'995,00'€ au titre de l'indemnité de licenciement';

14'376,00'€ à titre de dommages et intérêts pour licenciement nul';

ordonné la remise par l'employeur des documents rectifiés sous astreinte de 25'€ par jour de retard soit'bulletins de salaires et attestation Pôle Emploi';

condamné l'employeur à lui payer la somme de 1'000'€ au titre des frais irrépétibles';

l'infirmer dans sa disposition ayant rejeté la demande de dommages et intérêts pour préjudice moral';

condamner l'employeur à lui payer la somme de 5'000'€ à titre de dommages et intérêts pour préjudice moral et exécution déloyale du contrat de travail';

condamner l'employeur à lui payer la somme de 3'000'€ au titre des frais irrépétibles d'appel, ainsi qu'aux entiers dépens.

Motivation

MOTIFS DE LA DÉCISION

1/ Sur le harcèlement sexuel

[9] L'article L. 1153-1 du code du travail disposait, dans sa version en vigueur du 8'août'2012 au 31 mars 2022, que':

«'Aucun salarié ne doit subir des faits':

1° Soit de harcèlement sexuel, constitué par des propos ou comportements à connotation sexuelle répétés 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';

2° Soit assimilés au harcèlement sexuel, consistant en toute forme de pression grave, même non répétée, exercée dans le but réel ou apparent d'obtenir un acte de nature sexuelle, que celui-ci soit recherché au profit de l'auteur des faits ou au profit d'un tiers.'»

L'article L. 1154-1 du même code précise':

«'Lorsque survient un litige relatif à l'application des articles L. 1152-1 à L. 1152-3 et L.'1153-1 à L. 1153-4, le candidat à un emploi, à un stage ou à une période de formation en entreprise ou le salarié présente des éléments de fait laissant supposer l'existence d'un harcèlement.

Au vu de ces éléments, il incombe à la partie défenderesse de prouver que ces agissements ne sont pas constitutifs d'un tel harcèlement et que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement.

Le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles.'»

Il sera relevé que depuis la loi de modernisation sociale n° 2002-73 du 17 janvier 2002 le harcèlement sexuel n'est plus lié à un abus d'autorité et peut être le fait de collègues ou de subordonnés.

[10] Le salarié fait état des témoignages suivants':

'- M. [RU] [U], le 8 septembre 2019':

«'Je soussigné M. [U] [RU] atteste sur l'honneur avoir été témoin à plusieurs reprises de propos homophobes envers l'ouvrier M. [GY] [GM]. De mémoire M.'[GM] s'est manifesté au près de la direction pour les agissements nommés de la part de certaines personnes de la société, que ce soit côté encadrement comme salariés.'»

''M. [KZ] [KN], le 20 octobre 2018':

«'Je soussigné avoir été interpelé par mon chef [MH] en me demandant si je voulais me faire sucer par [GM] et au responsable d'exploitation aussi qui est [W] [O] qui a ri et est parti ce qui m'a étonné de pas l'avoir repris sur ce genre de blague homophobe.'»

''M. [C] [R], pièce n° 10, dont seule la première page du CERFA est communiquée à la cour';

''M. [I] [SF], le 8 septembre 2019':

«'Je soussigné M. [SF] [I] avoir entendu à plusieurs reprises des propos homophobes à l'égard de M. [GM] [GY] par les surveillants hiérarchiques. Il m'est arrivé d'arriver le matin et de voir que deux boules de pétanque et une barre avaient été soudées pour donner la forme d'un sexe masculin et c'était posé sur bureau à 10'h du matin pour que tout le monde

[illisible] dont M. [GM]. Je suis resté 2'ans et j'entendais que ça parlait sur M.'[GM] au moins 3 fois par semaine avec des propos homophobes.'»

''M. [N] [KC], le 29 septembre 2018':

«'J'ai pu constater à plusieurs reprises des propos déplacés envers M. [GM] [GY]. Le matin nous sommes tous réunis pour la prise de poste c'est ici que j'ai pu entendre cela. M.'[MH] lui disait «'t'a sucé cette nuit'», à plusieurs reprises il m'a demandé si je voulais pas me faire sucer par [GY] [GM], ainsi qu'à plusieurs autres collègues. Un autre surveillant M.'[WS] déforme son nom en l'appelant [ZW] comme la cage aux folles et ce sur son poste du marché de l'après-midi. Tous les chefs s'amusent à lui faire des propos bizarres du genre M.'[YL] [H]': «'Tu veux goûter à mon 18,6'».'»

''M. [C] [X],'le 10 septembre 2019 [les points de suspension sont de la plume du témoin]':

«'M. [GY] [GM] se faisait souvent mettre des doigts au «'cul'» en présence des tous les employés, les surveillants l'appelaient souvent avec une voix aiguë': «'[ZW]''» M. [MH] lui demandait pratiquement tous les matins si M. [GM] s'était bien fait «'mettre'» la veille' en lui serrant la main il lui caressait''»

''M. [XO] [B], le 9 septembre 2019':

«'J'ai entendu à plusieurs reprises des propos homophobes vis-à-vis de M. [GM] qui venaient des cadres de l'entreprise Pizzorno quand j'arrivais au dépôt mon responsable me disais tu veux pas être formé par [GM] comme ça il monte sur tes genoux et fais gaffe qu'il t'emmène pas dans les gorges d'[Localité 14]. Un jour en terminant son service à 12'h j'ai pu constater qu'il y avait M. [GM] et les surveillants lui avait posé sur le comptoir un god.'»

''M. [G] [V], le 10 septembre 2019':

«'Dès le matin à la prise de poste les moqueries commencent et ce quasiment toute la durée du travail (5'h minimum) après durant plusieurs semaines certaines personnes (des responsables) plaisantaient (ou pas) de l'orientation sexuelle qu'a choisi M. [GM] de ce fait des propos homophobes ont été prononcés et ce pendant plusieurs semaines d'affilée. Les propose désobligeant, méchant et non-méritées et surtout inexcusables de la part de soi-disant des personnes «'adultes et responsables'». Après à la radio les moqueries continuaient si M. ne répondait pas à la radio, c'était «'Eh [GM] répond au lieu d'aller sucer des bites.'»'»

''M. [ZK] [CA], le 28 septembre 2019':

«'J'atteste sur l'honneur avoir entendu à la [illisible] l'agent de maîtrise M. [MH] appeler M. [GM] et lorsqu'il ne répondait pas à la radio, il lui disait «'arrête de sucer des bites'» et «'avale ce que tu as dans la bouche'». Le matin avant la prise de mon poste. M. [MH] appelait différents salariés pour leur demander s'ils voulaient être «'sucés'» par M. [GM]. M.'[MH] demandait à plusieurs ouvriers s'ils ne voulaient pas être formés par M. [GM] à la brosseuse pour qu'il s'asseye sur ses genoux.'»

''M. [P] [F], le 4 janvier 2020':

«'J'atteste sur l'honneur avoir entendu à plusieurs reprises M. [MH] [RU] avoir des propos déplacés et humiliants envers la personne de M. [GM] [GY] je cite «'[illisible] avec [Z], il a une grosse bite pour toi tu vas te régaler'» «'ça te plaît les gros manches'», il a été harcelé par deux personnes dans les vestiaires des «'collègues'» de travail qui lui avaient montré leur sexe en lui disant «'mange un peu, régale-toi'», il avait dit à M. [MH] ce qui s'était passé j'étais à côté et il lui a répondu «'je m'en cague, suce-les'» [GY] était parti en pleurant, j'avais essayé de lui remonter le moral mais en vain.'»

''M. [C] [SR], le 21 février 2020':

«'À la prise de service, lorsque le chef nous disait bonjour, il serrait la main de [GY] tout en lui caressant la main et lui parlait également sur un ton mielleux. S'ensuivait après des questions indiscrètes et déplacées, portées sur la sexualité

et la vie privée, qui en devenaient récurrentes, pesante pou [GY]. À la prise du service de l'après-midi, l'un des sous-chefs se permettait d'envoyer des blagues de mauvais goût au sujet de son homosexualité, je cite': «'Tu veux mon 18-6'"» qui fait forcément allusion à la taille de son sexe. Ces questions et blagues quotidiennes du style je cite': «'T'as sucé qui hier'», «'Tu t'es bien fait casser le cul'"» ont poussé les autres ouvriers employés à en rajouter et continuer ce harcèlement de mauvais goût.'»

[11] L'employeur répond dans un premier temps que ces attestations de témoin ne datent pas les faits et ne sont pas suffisamment précises. Il demande à la cour d'écarter celle établie par M.'[ZK] [CA] aux motifs que cet ancien salarié est en contentieux prud'homal avec lui et qu'il a été condamné par jugement du tribunal correctionnel de Toulon le 7 septembre 2020 pour faux et usage de faux en écriture à un emprisonnement délictuel de huit mois avec sursis en sa qualité de trésorier du comité d'entreprise. Mais la cour retient que les attestations reproduites prises dans leur ensemble, à l'exception de celle de M. [ZK] [CA] qui sera écartée en raison de l'opposition du témoin et de l'employeur, se soutiennent mutuellement dans une concordance qui permet de palier les imprécisions de certaines, qu'ainsi le salarié présente bien des éléments de fait laissant supposer l'existence d'un harcèlement sexuel impulsé par son supérieur hiérarchique direct M. [RU] [MH], sans réaction du responsable d'exploitation M. [W] [O], pourtant témoin d'un fait. Il appartient dès lors à l'employeur de prouver que ces agissements ne sont pas constitutifs d'un tel harcèlement.

[12] L'employeur produit les attestations de MM [J], [LK], [LW] qui rapportent que le salarié affirmait son homosexualité et en plaisantait spontanément, de M.'[WS] précisant avoir fait l'objet de propositions sexuelles de la part du salarié par SMS et de MM [S] et [Z] indiquant n'avoir pas entendu le salarié appelé [ZW]. L'employeur ajoute que les témoins ne précisent nullement l'époque des faits qu'ils rapportent et conteste avoir été informé de ces faits avant de recevoir la lettre de prise d'acte. Il relève que le salarié a abandonné son poste durant plus de 30'jours avant sa prise d'acte, qu'il avait fait l'objet d'avertissement les 23 juillet 2014, 27 juillet 2015 et 5 novembre 2015 ainsi que d'une mise à pied disciplinaire de 2'jours le 28 octobre 2016 et enfin d'un rappel de consigne le 8'août'2018. L'employeur ajoute encore que le salarié a adressé le 22 septembre 2018, à M. [RU] [MH], que les témoins désignent pourtant comme son principal persécuteur, un SMS ainsi rédigé':

«'Slt [RU] dsl de ne pas répondre mes je veux plus entendre parler de Pizzorno C pas contre toi je t apprecie un jours quand toute cette affaire sera calmé avec la direction je t expliquerais tout j en ai eu marre j ai pété les plomb bcp de conard dans cette société de mongole avec qui on travail par contre faut pas trop écouter la parole des ouvriers quand j entend dire que je taf chez [18] mdrrrr bon encore une fois c pas contre toi mes la moi j en pouvais plus j ai tenu mes travailler avec tous ces mongoles sa m'a suffit par contre stp ne me tel pas SMS si tu veux'»

[13] Il sera encore noté qu'après les auditions réalisées dans le cadre de l'enquête et qui ont déjà été retranscrites, le salarié a produit l'attestation de M. [GB] [WG] qui relate':

«'Suite à une discussion qui a emmené à un désaccord avec M. [MH] en date du 19'mars 2017, en tant que délégué syndical (CHSCT), je me suis rendu le même jour à la maison mère DRAGUI TRANSPORT se situant à [Localité 12] accompagné de M. [K] [M], afin d'y rencontrer M. [Y] (PDG du groupe DRAGUI TRANSPORT) qui n'a pas pu nous recevoir. Il nous a donc dirigé vers Mme [D] [L] (DRH du groupe), pour lui stipuler le dysfonctionnement actuel au sein de la société, concernant plusieurs salariés tel que': M. [GY] [GM], M. [M] [K] et moi-même M. [GB] [WG], ainsi que d'autres salariés' Nous avons donc été reçus par Mme [D] [L] qui nous a parlé sur un ton agressif et à signaler que c'était la dernière fois qu'elle nous recevait, car elle avait mieux à faire. Nous avons quand même pu exposer et évoquer certains de ces faits. Cette même personne nous a expliqué qu'il fallait nous diriger vers le directeur de site afin de pouvoir trouver des solutions à nos difficultés rencontrées.'»

L'employeur conteste cette attestation en expliquant que le 19 mars 2017 est un dimanche et que M. [GB] [WG] n'était

alors pas encore délégué syndical au CHSCT, fonction qui ne lui sera conférée qu'au 28 mars 2018.

[14] La cour retient, en écartant à la demande de l'employeur l'attestation de M. [ZK] [CA], que les témoignages concordants produits par le salarié ainsi que les deux auditions de témoin réalisées dans le cadre de l'enquête affirment clairement que le salarié s'est trouvé visé par des propos et des comportements à connotation sexuelle répétés dont le caractère dégradant et humiliant a créé à son encontre une situation publique hostile et offensante. Les témoignages et le SMS produits par l'employeur font état de la sexualité du salarié et de ses liens avec celui qu'il désigne comme son principal persécuteur, à savoir son supérieur hiérarchique direct M. [RU] [MH]. Ni l'orientation sexuelle d'un salarié ni la proximité qu'il peut entretenir avec d'autres employés ne permettent d'écarter le caractère dégradant et humiliant de comportements et de remarques répétés à connotation sexuelle qui, par leur publicité autant que par leur impunité, devaient, comme en l'espèce, le placer dans une situation hostile et offensante. Dès lors, il apparaît que le salarié a bien été victime de harcèlement sexuel au travail.

2/ Sur l'obligation de sécurité

[15] Au temps de l'obligation patronale de sécurité de résultat, le salarié victime de harcèlement sexuel pouvait valablement prendre acte de la rupture du contrat de travail alors même que l'employeur n'avait pas été informé de l'existence des agissements coupables et donc mis en mesure de les faire cesser. Mais, sous l'empire de l'actuelle obligation de prévention de résultat, le manquement de l'employeur à ses obligations ne résulte plus de la seule survenance des faits harcelants, mais de l'absence ou de l'insuffisance des mesures préventives qui lui incombaient (Soc. 3 mars 2021, n° 19-18.110). Seule cette absence / insuffisance peut justifier la prise d'acte de la rupture du contrat de travail.

[16] La cour retient, malgré les imprécisions voire les erreurs figurant dans l'attestation de M. [GB] [WG], que le responsable d'exploitation du site de [Localité 16] qui comptait environ deux centaines de salarié, à savoir M. [W] [O], avait été témoin du harcèlement sexuel dont le salarié était victime et que la direction générale située à [Localité 12] avait aussi été informée comme l'ont confirmé MM [RU] [U] et [KZ] [KN] lors de l'enquête. La seule connaissance des faits par le responsable d'exploitation du site suffit à caractériser l'obligation qui s'imposait dès lors à l'employeur de faire immédiatement cesser les propos et les comportements publics à caractère sexuel et de prendre des mesures effectives pour éviter tout renouvellement de telles pratiques. L'employeur, non seulement ne justifie d'aucune mesure disciplinaire ou de prévention, mais, dans le cadre de la présente instance, estime toujours opportun d'opposer au salarié son exubérance sexuelle ainsi que ses liens avec son principal persécuteur, tous éléments qui auraient dû au contraire inciter l'entreprise à renforcer au sein de ses équipes la prévention de la sexualisation de l'ambiance de travail. En conséquence, l'employeur a manqué à son obligation de sécurité.

3/ Sur l'exécution déloyale du contrat de travail et le préjudice moral

[17] En réparation du préjudice moral subi par le salarié, du fait tant du harcèlement sexuel que du manquement de l'employeur à son obligation de sécurité, manquements qui caractérisent une exécution déloyale du contrat de travail, il lui sera alloué la somme de 2'000'€ à titre de dommages et intérêts.

4/ Sur la prise d'acte de la rupture du contrat de travail aux torts de l'employeur

[18] Alors que depuis 2003 le harcèlement sexuel constituait toujours une raison valable de prendre acte de la rupture du contrat de travail aux torts de l'employeur, la Cour de cassation juge (depuis Soc. 26 mars 2014, n° 12-23.634, 12-34.040 et 12-21.372) que lorsqu'un salarié a été victime d'un harcèlement sexuel dans l'entreprise, il convient de rechercher, pour dire que la prise d'acte produit les effets d'un licenciement nul, si le manquement de l'employeur a empêché la poursuite du contrat de travail, la prise d'acte étant tenue pour injustifiée lorsque, le harcèlement ayant cessé, le salarié a continué à occuper son poste dans l'entreprise (Soc. 3 mars 2021, n°'19-18.110).

[19] En l'espèce, il apparaît que le harcèlement sexuel dont a été victime le salarié notamment du fait M. [RU] [MH], son supérieur hiérarchique, et de la passivité amusée de M.'[W] [O], le responsable d'exploitation du site, ne s'est pas interrompu avant que le salarié ne quitte son poste de travail. Dès lors, il apparaît bien que les manquements de l'employeur, qui n'a pris aucune sanction disciplinaire à l'encontre des auteurs des faits ni aucune mesure de prévention, a bien rendu impossible la poursuite du contrat de travail. En conséquence, la prise d'acte de la rupture de ce dernier par le salarié produit les effets d'un licenciement nul et l'employeur sera débouté de sa demande d'indemnité compensatrice de préavis non-effectué.

5/ Sur l'indemnité compensatrice de préavis et les congés payés y afférents

[20] Il sera alloué au salarié la somme de 4'792'€ au titre de l'indemnité compensatrice de préavis de 2'mois, outre celle de 479,20'€ au titre des congés payés y afférents, sommes qui ne sont pas discutés dans leur calcul par l'employeur et qui apparaissent fondées.

6/ Sur l'indemnité de licenciement

[21] De la même manière, il sera accordé au salarié une indemnité de licenciement d'un montant de 2'995'€.

7/ Sur les dommages et intérêts pour licenciement nul

[22] Il sera encore alloué au salarié la somme de 14'376'€, soit l'équivalent de 6'mois de salaire, à titre de dommages et intérêts pour licenciement nul.

8/ Sur les autres demandes

[23] L'employeur remettra au salarié un bulletin de salaire et une attestation France Travail rectifiés sans qu'il soit besoin d'ordonner une mesure d'astreinte.

[24] S'agissant d'un salarié de plus de deux ans d'ancienneté et d'une entreprise de onze salariés ou plus, il y a lieu de faire application de l'article L. 1235-4 du code du travail dans les conditions fixées au dispositif.

[25] Il convient d'allouer au salarié la somme de 2'000'€ au titre des frais irrépétibles d'appel par application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile. L'employeur supportera la charge des dépens d'appel.

Dispositif

PAR CES MOTIFS

LA COUR,

Confirme le jugement entrepris en ce qu'il a':

dit que M. [GY] [GM] a été victime de harcèlement sexuel et de propos homophobes ayant porté atteinte à sa dignité et à son intégrité physique et mentale';

dit que la SA DRAGUI TRANSPORTS a manqué à son obligation de sécurité et de prévention d'actes de harcèlement sexuel';

dit que la prise d'acte de M. [GY] [GM] a les effets d'un licenciement nul';

condamné la SA DRAGUI TRANSPORTS à payer à M. [GY] [GM] les sommes suivantes':

14'376,00'€ au titre de l'indemnité pour licenciement nul';

''4'792,00'€ au titre de l'indemnité compensatrice de préavis';

'''''479,20'€ au titre de l'indemnité compensation de congés payés sur préavis';

''2'995,00'€ au titre de l'indemnité légale de licenciement';

condamné la SA DRAGUI TRANSPORTS à payer à M. [GY] [GM] la somme de l'000'€ au titre des frais irrépétibles';

débouté M. [GY] [GM] de sa demande tendant à l'exécution provisoire';

débouté la SA DRAGUI TRANSPORTS de ses demandes reconventionnelles';

condamné la SA DRAGUI TRANSPORTS aux entiers dépens.

L'infirme pour le surplus.

Statuant à nouveau et y ajoutant,

Condamne la SA DRAGUI TRANSPORTS à payer à M. [GY] [GM] la somme de 2'000'€ à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice moral causé par l'exécution déloyale du contrat de travail.

Dit que la SA DRAGUI TRANSPORTS remettra au salarié un bulletin de salaire et une attestation France Travail rectifiés conformément au présent arrêt.

Ordonne le remboursement par la SA DRAGUI TRANSPORTS aux organismes sociaux concernés des indemnités de chômage éventuellement payées à M. [GY] [GM] dans la limite de six mois.

Dit que conformément aux dispositions des articles L. 1235-4 et R. 1235-1 du code du travail, une copie certifiée conforme du présent arrêt sera adressée par le greffe à la direction régionale de l'opérateur France Travail située dans le ressort de la cour.

Condamne la SA DRAGUI TRANSPORTS à payer à M. [GY] [GM] la somme de 2'000'€ au titre des frais irrépétibles d'appel.

Condamne la SA DRAGUI TRANSPORTS aux dépens d'appel.

LE GREFFIER LE PRÉSIDENT