



**AVIS DE Mme GRIVEL,
AVOCATE GÉNÉRAL**

Arrêt n° 302 du 19 mars 2025 (FP-B+R) – Chambre sociale

Pourvoi n° 23-19.154

Décision attaquée : 8 mars 2023 de la cour d'appel de Chambéry

La société Savoie Rectification

C/

M. [U] [O]

La question telle qu'elle est présentée par le mémoire ampliatif est celle de la « recevabilité »¹, au regard de l'article 6, § 1 et 3, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales garantissant le droit à un procès équitable et du principe de liberté de la preuve en matière prud'homale, des témoignages de salariés anonymisés par l'huissier qui les a recueillis afin de protéger leurs auteurs, dont l'identité est connue par l'employeur, lequel tient l'original des constats comportant leur nom à la disposition des juges.

On sait que si en matière prud'homale, le principe est celui de la liberté de la preuve, cela ne signifie pas pour autant que n'importe quelle preuve est licite et admissible.

¹ le terme d'admissibilité est préférable à celui d'«irrecevabilité» employé par le conseil de prud'hommes dont le jugement est confirmé par l'arrêt attaqué, qui devrait être réservé à mon sens, comme le fait le code de procédure civile, aux demandes, l'arrêt retenant quant à lui l'absence de valeur probante des constats d'huissier litigieux, mais sans en examiner la teneur.

L'article 9 du code de procédure civile selon lequel la preuve doit être rapportée « conformément à la loi » s'applique comme en matière civile mais la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, qui veille à ce que chacun puisse avoir un accès effectif à un juge en vertu de l'article 6 § 1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ce qui comprend la possibilité de présenter ses preuves, a nécessairement un grand impact en la matière². C'est ainsi que si l'appréciation de la valeur probante des éléments de preuve qui leur sont produits est laissée par la Cour de cassation au pouvoir souverain des juges du fond, celle-ci n'en contrôle pas moins qu'elle ne soit pas dictée par des motifs erronés sur une prétendue illicéité desdits éléments qui interdirait a priori leur examen.

La question des témoignages « anonymisés », ces témoignages rendus anonymes *a posteriori* par celui qui s'en prévaut³ afin de protéger leurs auteurs, n'échappe pas à la règle. L'identité de ceux-ci, à l'inverse des témoignages anonymes, est, sinon connue, du moins connaissable, et simplement masquée afin d'en empêcher l'identification. La distinction a son importance, puisque la chambre ne leur applique pas le même régime, ce qui s'explique par leur crédibilité sensiblement différente.

Mais si la question du témoin anonyme est régulièrement abordée par la chambre criminelle et réglée par le code de procédure pénale, en matière sociale (comme civile), la jurisprudence reste très peu abondante, mais moins défavorable qu'on aurait pu le penser, alors que traditionnellement, témoignage anonyme reste synonyme, historiquement, de délation. Avant même de s'inspirer du pragmatisme européen, la chambre sociale s'est en effet montrée réaliste face à ce qu'un auteur a appelé « l'opportunité des documents anonymisés »⁴.

Déjà, dans un arrêt du 3 septembre 2003, n°01-43595, la chambre a rejeté le moyen soutenant « *qu'un témoignage anonyme constitue un moyen de preuve illicite devant, comme tel, être écarté des débats* » et l'a admis sous le couvert de l'appréciation souveraine des éléments de preuve par les juges du fond dès lors qu'ils ne s'étaient pas fondés sur le seul témoignage anonyme : il s'agissait en l'espèce d'un courrier non signé émanant du « personnel de médecine » de l'établissement.

Dans un contentieux tout à fait différent, la jurisprudence *Okaidi*, relative à la preuve du nombre d'adhérents pour constituer une section syndicale, admet, sur le fondement de la protection de la vie personnelle des adhérents, « *qu'en cas de contestation sur l'existence d'une section syndicale, le syndicat doit apporter les éléments de preuve utiles à établir la présence d'au moins deux adhérents dans l'entreprise, dans le respect du contradictoire, à l'exclusion des éléments susceptibles de permettre l'identification des adhérents du syndicat dont seul le juge* ».

² Cf. l'arrêt rendu par l'Assemblée plénière sur la preuve déloyale consacrant le droit à la preuve, Ass. plén., 22 décembre 2023, pourvoi n°20-20.64, publié

³ cela pourrait être non pas l'employeur mais le salarié, dans une affaire de harcèlement

⁴ Fanny Gabroy, Dalloz actualité 12 mai 2003

peut prendre connaissance»(Soc.8 juillet 2009,n°09-60.031 et s, Bull n°180 ; Soc.14 novembre 2012, n° 11-20391, Bull n° 293, qui ajoute *«qu'il appartient au juge de veiller à ce que l'atteinte au principe de la contradiction soit limitée aux éléments d'identification des adhérents»*, le syndicat n'ayant produit que des imprimés d'adhésion vierges). On voit là apparaître l'idée que des éléments de preuve peuvent être anonymisés pour la protection d'un autre principe fondamental et dans la seule limite indispensable.

Mais la chambre a véritablement posé la première pierre de sa jurisprudence sur le témoignage anonyme par son arrêt du 4 juillet 2018, n°17-18.241, Bull n°136, selon lequel *« Le juge ne peut fonder sa décision uniquement ou de manière déterminante sur des témoignages anonymes. »* On retrouve là l'inspiration très claire de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (cf. CEDH 26 mars 1996, n° 20524/92, Doorson c/ Pays-Bas, pt 76 ; CEDH, 23 avril 1997, n°21363/93 et s., Van Mechelen c/ Pays-Bas, pts 50 à 55), rendue cependant en matière pénale, la CEDH considérant, dans son appréciation du caractère équitable de la procédure dans son ensemble, que si l'utilisation de ces témoignages n'est pas en soi incompatible avec l'article 6 de la Convention, une condamnation ne peut cependant se fonder *«uniquement ni dans une mesure déterminante»* sur des déclarations anonymes. D'où un visa repris dans l'arrêt de la chambre sociale du §3 de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales qui n'a pas manqué de susciter les interrogations de la doctrine, puisqu'il ne concerne que la possibilité pour « un accusé » d'interroger ou de faire interroger « les témoins à charge », alors que la procédure prud'homale n'est pas inquisitoriale.

Poussée dans sa réflexion par les réactions de la doctrine et des praticiens, qui se demandaient *« si la Cour n'est pas allée trop loin dans la prohibition des témoignages anonymes en matière civile »*⁵ et soulignaient *« la nuance de taille »* existant entre des témoignages véritablement anonymes et ceux anonymisés⁶, ainsi que par l'évolution générale de la jurisprudence tant européenne que nationale à admettre un « droit à la preuve » de chaque partie à un procès civil, la chambre a alors affiné sa position dans deux arrêts du 19 avril 2023, n°21-20.308 (publié) et - 20.310 : *« Il résulte de l'article 6, §§ 1 et 3, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales garantissant le droit à un procès équitable que si le juge ne peut fonder sa décision uniquement ou de manière déterminante sur des témoignages anonymes, il peut néanmoins prendre en considération des témoignages anonymisés, c'est-à-dire rendus anonymes a posteriori afin de protéger leurs auteurs mais dont l'identité est néanmoins connue par l'employeur, lorsque ceux-ci sont corroborés par d'autres éléments permettant d'en analyser la crédibilité et la pertinence. »*

Ces arrêts restreignent donc la portée de la précédente jurisprudence aux seuls témoignages véritablement anonymes, ceux qui ont été anonymisés par la partie qui

⁵ Jean Mouly, Dr. Soc. 2018, p.951, « témoignages anonymes et droits de la défense du salarié licencié »

⁶ Stéphanie Dumas et Marion Le Roy, « Alerte professionnelle : la loi Sapin II face au droit européen et au droit du travail, Feuillet rapide social 11/19, cité au rapport p.12

les produit dans un but de protection de leurs auteurs étant admis, à la seule condition qu'ils soient appuyés par des éléments concordants. Pour autant, il faut le souligner, l'admission du témoignage ne préjuge pas de sa portée, laquelle sera appréciée souverainement par les juges du fond, seul le rejet de l'attestation sans examen de sa teneur étant ainsi prohibé. On retrouve là la volonté de la CEDH, sans interférer sur les législations internes en matière de droit de la preuve, de consacrer un véritable droit à la preuve, c'est-à-dire la possibilité pour toute personne de faire entendre sa cause sur le fond par un tribunal, tout en ménageant un subtil équilibre entre les droits des différentes parties, ici, tant le droit à la preuve de l'employeur qui se prévaut des témoignages que les droits de la défense du salarié et le droit à la protection des témoins.

La même solution a été reprise dernièrement dans un arrêt relatif à un salarié protégé (Soc., 18 octobre 2023, n°22-10.032) qui relève que le témoignage anonymisé était corroboré par d'autres éléments, dont l'audition du témoin en question par l'inspecteur du travail ayant autorisé le licenciement qui en connaissait donc l'identité. Il doit être souligné cependant que la problématique était légèrement différente puisqu'il s'agissait de contrôler l'appréciation par le juge judiciaire de l'illégalité manifeste de l'acte administratif d'autorisation, qu'autorise la jurisprudence du tribunal des conflits (17 octobre 2011, n°11-03828, SCEA du Chéneau). Or la jurisprudence administrative, si elle reconnaît que le droit du salarié à être informé de l'identité des personnes qui ont témoigné des agissements qui lui sont reprochés peut trouver exception « *lorsque l'accès à certaines pièces serait de nature à porter gravement préjudice à leurs auteurs* » ([CE, 14](#) décembre 2009, n°314877 ; [CE 19](#) juillet 2017, n°389635), rappelle que la procédure d'enquête suivie par l'inspecteur du travail ne revêtant pas un caractère juridictionnel, l'article 6 de la Convention européenne ne saurait trouver application ([CE, 24](#) novembre 2006, n°284208).

Ces dernières décisions sont essentielles pour l'analyse de la présente affaire. D'une part parce que tous les mots ont un sens : en parlant « d'éléments », la chambre a naturellement pensé aux éléments de preuve mais elle ne s'y est pas limitée. Il pourrait donc s'agir d'éléments de contexte, dès lors qu'ils ressortent des débats. D'autre part parce que dans l'arrêt relatif au salarié protégé dans lequel la chambre applique sa propre jurisprudence, elle relève que le témoignage avait été recueilli par l'inspecteur du travail, ce qui était naturellement un « élément » de nature à en appuyer « la crédibilité et la pertinence ».

Or qu'en est-il dans notre affaire ?

Nous n'avons, certes, comme seuls éléments *de preuve* proprement dits que les témoignages anonymisés de cinq collègues du salarié licencié. Mais ces témoignages ont été reçus par un huissier de justice qui en a dressé deux constats. S'agissant d'un officier ministériel assermenté dont les procès-verbaux font foi jusqu'à preuve du contraire (article 1^{er} de l'ordonnance n° 45-2592 du 2 novembre 1945 modifiée, applicable à l'époque) il s'agit là, comme le soutient la 1^{re} branche, d'un élément à prendre en considération, comme l'était l'intervention de l'inspecteur du travail, car de nature à conforter la crédibilité et la pertinence des témoignages. Et ce, d'ailleurs, sur deux points : non seulement sur l'identité, naturellement, et donc sur l'existence même des témoins, démontrant qu'il ne s'agissait pas de témoignages fictifs. L'employeur, d'ailleurs, s'engageait à produire en justice sur

réquisitions les témoignages complétés sur cette identité, comme dans l'affaire *Okaidi*, ce que souligne la 2^e branche. Mais également sur la peur de représailles ressentie par les témoins qui ont demandé à l'huissier de préserver leur anonymat et qui ont même demandé de censurer une partie de leurs propos afin qu'ils ne permettent pas leur identification. Or cet élément est essentiel au regard de la jurisprudence de la CEDH qui veille à ce que l'atteinte aux droits de la défense soit non seulement la plus minorée possible mais justifiée par la protection des témoins, ce qui est moins évident en matière civile que pénale.

A cet égard, un deuxième élément de nature à crédibiliser les témoignages anonymisés des salariés était la nature même des faits reprochés dans la lettre de licenciement qui venait appuyer leurs craintes concernant leur sécurité, s'agissant de faits de violences physiques et verbales et d'intimidations, ce que relève la 3^e branche. Le contexte aurait été différent s'il s'était agi de dénoncer ou témoigner de faits de malversations, par exemple.

Enfin, un troisième élément de contexte était le changement d'horaires du salarié décidé préalablement au licenciement par l'employeur en raison des plaintes de ses collègues qui ne voulaient plus le côtoyer, élément constant qui ressort de l'arrêt, mais qui n'a pas été corrélé avec la question des témoignages anonymisés.

Contrairement aux affirmations de l'arrêt, il existait donc des éléments « de nature à démontrer » que la sécurité des salariés était en danger du fait de leur témoignage, recherche qui me paraît aussi indispensable que celle de l'existence d'autres éléments venant corroborer les témoignages litigieux au vu de la jurisprudence européenne.

Un dernier élément doit être pris en considération, sur lequel l'employeur avait insisté dans ses conclusions et qui est repris dans les deux dernières branches : il était tenu d'agir sur le fondement de l'article L. 4121-1 du code du travail en vertu de son obligation de sécurité afin de préserver la sécurité mentale et physique de ses salariés, non seulement en licenciant l'intéressé mais aussi en les protégeant en leur qualité de témoins. Son obligation était donc double et c'est sous son second aspect qu'elle nous intéresse aujourd'hui, parce qu'elle ne lui laissait pas d'autre alternative que de produire en justice des témoignages anonymisés. Là encore, on retrouve la justification à l'atteinte portée aux droits de la défense recherchée par la CEDH.

► Tous ces éléments amènent à mon sens à **casser l'arrêt attaqué**, s'agissant, non pas d'une « mauvaise » appréciation des éléments de fait et de preuve, laquelle restera du pouvoir des juges du fond, mais de leur refus de prendre en compte des témoignages anonymisés qui étaient pourtant corroborés par d'autres éléments permettant d'en apprécier la crédibilité et la pertinence et de justifier de leur nécessité, et donc de l'office du juge.