De la valeur des témoignages anonymes en contentieux social 110n9

Camille Conesa
Avocat au barreau de Paris
Chargé d'enseignement à l'université Panthéon-Sorbonne (Paris 1)

L'ESSENTIEL

Des témoignages anonymes peuvent étayer un dossier contentieux social mais sont insuffisants comme unique moyen de preuve.

CA Toulouse, 4e ch., sect. 1, ch. soc., 25 mars 2016

NOTE

Si la Cour de cassation vient de se prononcer pour la première fois, en septembre dernier, sur le sort à réserver aux témoignages anonymes dans le domaine probatoire, les juges du fond, eux, s'étaient déjà penchés sur cette épineuse question. Tel a été notamment le cas de la cour d'appel de Toulouse dans son arrêt du 25 mars 2016 (CA Toulouse, 4e ch., sect. 1, ch. soc., n° 2016/2018) qui avait statué de la manière suivante : « Il convient de constater que, si les documents produits par l'employeur font bien état de comportements répréhensibles de la part de l'intimé, ces documents ne sont pas signés et pour la majorité, leur auteur n'est pas identifié. Il en résulte que leur force probante est nulle. »

La présente étude a pour objet d'analyser la solution dégagée par la Cour de cassation, à l'aune de cet arrêt d'appel.

À titre liminaire, il convient de rappeler qu'en matière prud'homale, la Cour de cassation a posé le principe de liberté de la preuve (Cass. soc., 27 mars 2001, n° 98-44666). Cela signifie qu'elle peut être administrée par tout moyen.

Saisie d'un recours pour se prononcer sur le bien-fondé d'un licenciement, la cour d'appel de Toulouse a néanmoins jugé que cette liberté de preuve comporte certaines limites. La présente affaire concernait un salarié licencié pour insuffisance professionnelle, caractérisée principalement par des manquements managériaux s'illustrant par de fortes difficultés relationnelles avec les salariés placés sous sa responsabilité. Ces derniers s'étaient plaints auprès de la direction. Ils invoquaient une situation de souffrance face à un management qu'ils qualifiaient d'inadapté, à la fois autoritaire et isolationniste. Dans le cadre du contentieux, afin d'étayer ses affirmations, la société – appelante devant la cour – avait produit des attestations des collaborateurs relatant leur malaise. Toutefois, ces derniers avaient exigé que la production de leur témoignage en justice soit faite de manière anonyme.

Alors que la cour a constaté que « les documents produits par l'employeur font bien état de comportements inadéquats, voire répréhensibles de la part de l'intimé », elle leur a dénié toute valeur probante dès lors qu'ils ne sont pas « signés » ou que « leur auteur n'est pas identifié ». La conclusion de l'arrêt est lapidaire : « il en résulte que leur force probante est nulle ».

La cour d'appel a ici fait preuve d'une grande sévérité à l'égard de l'employeur qui disposait pourtant de certains éléments éclairants, bien qu'anonymes. Les magistrats ont cependant refusé purement et simplement d'en tenir compte.

Outre son caractère rigoriste, cette solution apparaît par ailleurs peu réaliste puisqu'on le sait, en matière de harcèlement par exemple, les salariés, *a fortiori* lorsqu'ils sont victimes, peuvent se montrer parfois réticents à témoigner « à visage découvert ».

Certes, l'article L. 1152-2 du Code du travail prémunit les salariés ayant dénoncé des faits de harcèlement moral contre toute forme de représailles : « Aucun salarié, aucune personne en formation ou en stage ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, notamment en matière de rémunération, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat pour avoir subi ou refusé de subir des agissements répétés de harcèlement moral ou pour avoir témoigné de tels agissements ou les avoir relatés ». Et l'article L. 1152-3 du même code d'ajouter : « Toute rupture du contrat de travail intervenue en méconnaissance des dispositions des articles L. 1152-1 et L. 1152-2, toute disposition ou tout acte contraire est nul ».

Toutefois, ce dispositif est circonscrit à la relation de travail et concerne uniquement les représailles ayant un impact sur l'emploi occupé. Il peut donc paraître insuffisamment protecteur pour des salariés craignant des exactions hors du champ strictement contractuel – cette crainte les conduisant à ne pas témoigner.

Seul le droit pénal protège au sens large les témoins et permet d'organiser leur anonymat grâce au dispositif de l'article 706-58 du Code de procédure pénale : « En cas de procédure portant sur un crime ou sur un délit puni d'au moins cinq ans d'emprisonnement, lorsque l'audition d'une personne visée à l'article 706-57 est susceptible de mettre gravement en danger la vie ou l'intégrité physique de cette personne, des membres de sa famille ou de ses proches, le juge des libertés et de la détention, saisi par requête motivée du procureur de la République ou du juge d'instruction, peut, par décision motivée, autoriser que les déclarations de cette personne soient recueillies sans que son identité apparaisse dans le dossier de la procédure. La décision du juge des libertés et de la détention, qui ne fait pas apparaître l'identité de la personne, est jointe au procès-verbal d'audition du témoin, sur lequel ne figure pas la signature de l'intéressé. L'identité et l'adresse de la personne sont inscrites dans un autre procès-verbal signé par l'intéressé, qui est versé dans un dossier distinct du dossier de la procédure, dans lequel figure également la requête prévue à l'alinéa précédent. L'identité et l'adresse de la personne sont inscrites sur un registre coté et paraphé, qui est ouvert à cet effet au tribunal de grande instance ».

Alors que l'employeur avait pour volonté de protéger les témoins en leur garantissant l'anonymat, cette jurisprudence pourrait finalement mettre en danger les victimes.

La solution retenue par la cour d'appel de Toulouse d'écarter les témoignages anonymes soulève également une autre difficulté : pourrait-on reprocher à l'employeur d'être demeuré passif face à un signalement d'harcèlement moral ou sexuel au motif qu'il aurait écarté ou ignoré des témoignages anonymes ? S'il est tenu à une obligation de sécurité (même si elle n'est plus de résultat) requérant de prendre les mesures de nature à mettre fin au danger signalé, le licenciement du « harceleur » pourrait être remis en cause par l'absence de preuve jugée recevable. L'employeur doit-il, dans ce contexte, renoncer à agir, au risque d'être lui-même tenu pour responsable s'il ne prend pas de mesures visant à faire cesser le harcèlement ?

Le résultat serait ainsi contraire à l'esprit même de la loi originelle du 2 novembre 1992 relative à l'abus d'autorité en matière sexuelle dans les relations de travail qui a introduit la protection des salariés contre des agissements de harcèlement sexuel. Outre la protection de la victime et des témoins de harcèlement dans les répercussions que pourrait avoir leur dénonciation sur leur emploi ou leur carrière, cette loi avait pour objectif de susciter la sanction du coupable par l'employeur. Or, la passivité de l'employeur face à un risque de condamnation pour licenciement sans cause réelle et sérieuse aboutirait à maintenir le salarié fautif en poste. La cour d'appel de Toulouse prive *in fine* de toute efficacité le dispositif législatif de lutte contre le harcèlement.

Sa position introduit par ailleurs une distorsion avec le dispositif de protection des lanceurs d'alerte qui ne proscrit pas les alertes anonymes. Sans compter que l'article 9 de la loi Sapin II (L. n° 2016-1691, 9 déc. 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique) prévoit que l'identité de ces personnes ne peut être divulguée qu'avec leur consentement : « les procédures mises en œuvre pour recueillir les signalements […] garantissent une stricte confidentialité de l'identité des auteurs du signalement. […] Les éléments de nature à identifier le lanceur d'alerte ne peuvent être divulgués, sauf à l'autorité judiciaire, qu'avec le consentement de celui-ci ». Là encore, cette confidentialité vise précisément à préserver les lanceurs d'alerte des risques de pression ou de représailles. Réalité que la décision de la cour d'appel de Toulouse ne permet pas d'appréhender.

Avec son arrêt du 4 juillet 2018 (Cass. soc., 4 juill. 2018, n° 17-18241), la Cour de cassation adopte une position plus nuancée que la cour d'appel de Toulouse. Elle décide, non pas de dénier toute force probante à de tels témoignages, mais d'en relativiser la portée en précisant que le juge ne peut pas apprécier les faits reprochés au salarié « exclusivement » au regard du témoignage anonyme. Et ce, peu importe que le salarié ait pu en prendre connaissance et faire des observations. L'employeur doit donc démontrer le bien-fondé de la mesure de licenciement litigeuse au moyen d'éléments complémentaires (Cass. soc., 12 oct. 2016, n° 15-17681). Le témoignage anonyme ne sera qu'un élément parmi un ensemble d'indices (par exemple, dans l'affaire suivante : Cass. soc., 23 sept. 2003, n° 01-43595), comprenant par exemple des attestations mentionnant les « nom, prénoms, date et lieu de naissance, demeure et profession de son auteur » conformément à l'article 202 du Code de procédure civile.

La décision du 4 juillet 2018 est rendue au visa de l'article 6, § 1 et 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales relatif au droit à un procès équitable :

« Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement […].

Tout accusé a droit notamment à :

[…]

d) interroger ou faire interroger les témoins à charge et obtenir la convocation et l'interrogation des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge ».

Ce dernier alinéa offre aux personnes poursuivies pénalement le droit d'être confrontées aux témoins qui les mettent en cause, ce que ne permet pas un témoignage anonyme. Raison pour laquelle, la CEDH a affirmé « qu'une condamnation

ne peut se fonder uniquement, ni dans une mesure déterminante, sur des déclarations anonymes » (CEDH, 23 avr. 1997, n° 21363/93, § 55, Van Mechelen et autres c. Pays-Bas).

En l'espèce, la Cour de cassation transpose subtilement dans le droit du travail des principes d'ores et déjà applicables en matière de procédure pénale (principes visibles d'ores et déjà en droit français, à l'article 706-62 du Code de procédure pénale : « Aucune condamnation ne peut être prononcée sur le seul fondement de déclarations recueillies dans les conditions prévues par les articles 706-58 et 706-61 [ndlr : témoignages anonymes] »). En exigeant que le témoignage anonyme ne soit pas exclusif et déterminant, elle préserve un point d'équilibre entre les droits et libertés en présence.

Enfin, cette solution est en ligne avec la position de la chambre criminelle de la Cour de cassation qui a récemment refusé de transmettre une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) relative à la compatibilité des articles 706-58 et suivants du Code de procédure pénale avec les droits de la défense et du contradictoire, garantis par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen (Cass. crim., 15 avr. 2015, n° 14-84333 : Bull. crim., n° 95). Elle a, à cet égard, considéré que le recours au témoignage anonyme est conforme aux garanties de valeur constitutionnelle, dès lors que les droits de la défense sont respectés et que le témoignage anonyme ne bénéficie que d'une valeur probante relative.

Le savant jeu d'équilibre auquel s'est livrée la chambre sociale pour réconcilier toutes ces exigences contradictoires est à saluer. Sans bafouer les droits de la défense, elle protège la démarche difficile qu'est celle de témoigner, et ce, dans le souci de lutter contre les situations de souffrances au travail, de concert avec le législateur.