L'avocat enquêteur est-il un avocat comme un autre ?

Atelier Barreau Entrepreneurial, 15 février 2022

Stéphane de Navacelle

1. Définition et contexte de l'enquête interne (1/2)

- **Démarche visant à obtenir une compréhension détaillée d'une pratique ou d'un événement**
  - Peut concerner des questions comptables/financières, RH (harcèlement moral/sexuel), éthiques, commerciales, etc.
  - Répond à une obligation de sécurité de l'employeur qui se doit d'être réactif – l'absence d'enquête interne peut engager sa responsabilité
  - Répond à une méthodologie
  - Donne lieu à la rédaction d'un rapport
  - Amène à tirer des conclusions pour la personne morale (disciplinaire, pénal, civil, administratif)

1. Définition et contexte de l'enquête interne (2/2)

- **Une enquête peut être diligentée pour plusieurs raisons**
  - Alerte reçue
  - Découverte de faits litigieux
  - Intervention d'autorités de poursuite, de régulateurs (français ou étrangers)
  - Audit / contrôle à la suite d'observation de signaux (turnover important, arrêts de travail nombreux, rumeurs, écarts de procédure, incohérences)
  - Obligation contractuelle

2. Les principales étapes de l'enquête interne

- **L'enquête interne est un processus minutieux qui suit des étapes précises et qui doit être proportionnée**
  - Détermination du plan d'enquête (identification des parties prenantes, détermination des objectifs avec le client)
  - Process de collecte et revue des données (intervention d'un forensic, exclusion de certaines données)
  - Recueil de preuves matérielles doit être proportionné (ouverture de casier/sacs, consultation de messageries/téléphones, éléments sur les réseaux sociaux)
  - Tenue des entretiens avec les collaborateurs de l'entreprise (droits de la défense, devoir de loyauté, principe du contradictoire)
  - Rédaction d'un rapport d'enquête
  - Mise en œuvre des recommandations (sanctions, amélioration des process de conformité, coopération avec les autorités)

2.1. Le plan d'enquête

- **Identification des faits**
  - Exposé de ce qui est connu en amont de l'enquête
  - Pose un cadre général, lequel pourra servir pour fonder des choix faits durant l'enquête et justifier son bien fondé et sa proportionnalité
  - L'utilisation de l'enquête est conditionnée à sa proportionnalité, son sérieux et sa pertinence au vu des enjeux

- **Etendue du champ de l'enquête**
  - Géographie (ex: Pays, région)
  - Entités visées (ex: filiale, service)
  - Temporalité (ex: durée d'un contrat, de la présence d'une personne dans un poste)

- **Identification des parties prenantes**

- **Détermination du processus d'enquête**

- **Etablissement de la chronologie prévisionnelle**

2.2. Mesures conservatoires et effets de l'enquête interne sur les salariés (1/2)

- **L'enquête interne doit être menée de manière discrète**

  - La mise en cause d'un salarié en matière sociale au cours d'une enquête interne peut engager la responsabilité de l'entreprise
  - Nécessité de préserver les salariés, notamment ceux mis en cause par les faits dénoncés en menant une enquête interne (accompagnement juridique et psychologique)
  - Nécessité de préserver les autres salariés, notamment les victimes en prenant des mesures conservatoires

2.2. Mesures conservatoires et effets de l'enquête interne sur les salariés (2/2)

- **Possibilité de prendre des mesures conservatoires**
  - Alors que l'enquête interne est en cours, la situation ayant donné lieu à l'alerte peut continuer
  - Utilité de prendre des mesures conservatoires proportionnées pour mettre fin temporairement à la situation
    - Aménagement des conditions de travail (injonction de ne plus exercer certaines missions, enlever l'accès à un outil informatique)
    - Mutation, suspension du contrat, mise à pied conservatoire

2.3. La collecte de documents et recueil de preuves (1/2)

- **Définition du périmètre de la collecte en fonction de l'objectif visé - proportionnalité & planification**
  - S'assurer de la préservation des données
  - Vérifier la faisabilité en cas de transfert de données à l'étranger
- **Méthodologie de collecte rigoureuse et documentée pour**
  - Ne pas faire prendre de risque à l'entreprise
  - Garantir la recevabilité des preuves et leur traçabilité (impératif de loyauté pour un usage dans un cadre disciplinaire)

2.3. La collecte de documents et recueil de preuves (2/2)

- **Respect des normes applicables**
  - Garantir le respect de la vie privée et du secret des correspondances
    - Matériel professionnel, exclusion des éléments identifiés comme personnel
- **Application des normes sur la protection des données à caractère personnel**
  - Identification de la finalité du traitement de la données et vérification de l'information des salariés concernés par l'enquête interne: intérêt légitime de l'entreprise / information écrite

2.4. La tenue des entretiens

- **Préparation des entretiens**
  - Convocation
  - Soutien d'experts
  - Personnes pouvant être entendues

- **Déroulé des entretiens**
  - Démontrer l'objectivité de l'enquête
  - Obtenir un éclairage sur certains faits
  - Absence de pouvoir de contrainte
  - Garantir le contradictoire
  - Permettre aux salariés d'être accompagné d'un conseil
  - Pas nécessaire d'effectuer de confrontations

- **Compte rendu de l'entretien**
  - Doit pouvoir servir à la rédaction du rapport

2.5. Le rapport d'enquête

- **Répond à la question posée dans le prisme posé par le plan d'enquête**
  - Identifie des comportement fautifs
  - Identifie des niveaux de participation
- **Peut émettre des recommandations**
  - Sanctions
  - Relations contractuelles et conséquences
  - Conséquences disciplinaires pour les salariés mis en cause et utilisation du rapport dans le cadre d'un contentieux
  - Absence de mesure de rétribution à l'encontre des lanceurs d'alerte sauf en cas de mauvaise foi
  - Correctifs pour éviter réitération et améliorer le système de conformité/alerte

3. Cas Pratique - Présentation des faits

- L'entreprise CREABUZZ a pour objet la création de contenus numériques. Son siège social est à Lille où travaillent 520 salariés mais la société dispose de filiales à l'étranger, notamment deux qui sont consolidées à Bruxelles (CREABUZZ Bruxelles 300 salariés) et à Labas en Algérie (CREABUZZ Labas 200 salariés). Elle a également des filiales à Casablanca et à Bangkok

- Son chiffre d'affaire mondial est de 800 millions d'euros. C'est une joint-venture sous forme de SA dont le tout de table est composé de trois acteurs majeurs de la filière de la création de contenu, chacun spécialisé dans un domaine: distribution (société DIST), production (société PROD) et vente (société VEN)

- La société PROD a été créé par Claude Vincent qui est Président du Conseil d'administration. Sa fille Françoise Martin est Directrice générale de CREABUZZ

3. Cas Pratique - Opportunité de l'enquête interne

- **Françoise Martin a reçu sur sa boite professionnelle un mail anonyme écrit en anglais dénonçant des actes irréguliers dans les financements apportés aux derniers projets de production ainsi qu'un management déviant au sein de la société CREABUZZ**

  - Faut-il déclencher une enquête interne?

- **Une ONG publie sur son site interne des photos de Claude Vincent et du Président du centre du cinéma et de l'audiovisuel de Belgique dinant dans un grand hôtel de la ville, sous le titre « La partie immergée de l'iceberg »**

  - Comment composer l'équipe chargée de conduire l'enquête interne? A qui cette équipe doit-elle rendre compte? Faut-il isoler la Directrice générale de l'enquête ? Se tourner vers (i) un juriste, (ii) un cabinet d'avocat, (iii) des auditeurs internes ou la conformité, (iv) le Conseil d'administration, (v) les Commissaires aux comptes ?

  - Quels sont les manquements potentiellement commis ?

  - Peut-il être mis un terme à l'enquête interne ?

3. Cas Pratique - Etapes préliminaires (1/2)

- **Contacté par Françoise Martin, le Directeur financier de CREABUZZ lui indique qu'il était au courant de l'existence de potentielles irrégularités relatives aux financements dont a bénéficié CREABUZZ Bruxelles, et lui précise que Claude Vincent est également au fait de la situation**

  - Françoise Martin a-t-elle eu raison d'interroger le Directeur financier ?
  - Aurait-elle dû voir le Directeur conformité ?
  - Aurait-elle dû approfondir avec le lanceur d'alerte ?
  - Les informations données à Françoise Martin par le Directeur financier doivent-elles influencer l'organisation et les modalités de conduite de l'enquête interne ?

3. Cas Pratique - Etapes préliminaires (2/2)

- **Le lanceur d'alerte qui ne s'identifie pas précise qu'il est un collaborateur de l'entreprise qui était dans la filiale en Belgique et qui désormais est à Lille. Il a avec lui des documents qu'il a téléchargés à Bruxelles et qui selon lui sont accablants**

  - A quelle protection a-t il droit ?
  - Sa position doit-elle avoir une répercussion sur l'organisation de l'enquête interne ?
  - Comment organiser la collecte de documents et informations promis et ceux le concernant ?
  - Quelles dispositions prendre à son égard ? Quid de lui recommander de contacter le défenseur des droits ?
  - Il apparait à la fin de l'enquête que les faits dénoncés par le lanceur d'alerte ne sont pas établis. Que convient t il de faire à son égard ?

3. Cas Pratique - Préservation des preuves

- **A la suite d'un effort de modernisation et d'optimisation des coûts, CREABUZZ a mis en place un service informatique centralisé incluant gestions des courriels et des serveurs qui prévoit par défaut l'effacement périodique des courriels non classés de plus de trois mois. Si une sauvegarde quotidienne des serveurs est mise en place, il n'y a pas de sauvegarde des ordinateurs portables**

  - Comment déterminer les personnes à inclure dans le prisme de l'enquête ?
  - Quelles sont les mesures à prendre pour préserver les données numériques ?
  - Peut on collecter les courriels et documents des salariés des filiales de Bruxelles et Labas ? En est-il de même des téléphones portables et tablettes ? Qu'en est-il des données papier ?
  - Faut-il prévenir les salariés du besoin de conserver les éléments pouvant intéresser l'enquête interne ?
  - Y a-t-il un intérêt à avoir recours à un sous-traitant forensic pour la collecte des données ?

3. Cas Pratique - Collecte et analyse des données

- Une quinzaine de boites de courriels et téléphones portables ont été collectés ainsi que les documents liés financements reçus par le centre du cinéma et de l'audiovisuel de Belgique (Au total 70 000 mails et 5000 messages et autant de documents et pièces jointes)

- **La Tribune de Bruxelles, quotidien à grand tirage de la ville, s'appuyant sur une source anonyme, mais se disant être proche de la société, indique que de plus en plus de salariés dénoncent des pratiques managériales déviantes au sein de CREABUZZ Bruxelles pourtant numéro 1 des sociétés de création numérique**

  - Comment déterminer les mots clefs à utiliser pour identifier les documents potentiellement pertinents ?
  - Quels sont les moyens technologiques et humain à mettre en œuvre pour la revue ?
  - Quid de la protection des données personnelles ?
  - Quelle expertise comptable/financière est possible ?

3. Cas Pratique - Auditions

- **La revue documentaire fait état de la participation de plusieurs salariés de CREABUZZ Bruxelles à des réunions s'agissant des financements par le centre du cinéma et de l'audiovisuel de Belgique**

- **De nombreux emails entre salariés de CREABUZZ Bruxelles décrivent des comportements managériaux déviants, qualifiés de cris répétés sur les équipes, moqueries sexistes et brimades de la part d'un certain Mister K**

  - Quelles personnes entendre dans le cadre de l'enquête interne ? Dans quel ordre ? Sur quels sujets ?
  - Comment organiser les auditions ?
  - Un salarié peut-il venir accompagné par un représentant du personnel ? Peut-il venir accompagné d'un avocat ? (Quid du paiement des honoraires ?)
  - Des tiers au groupe peuvent-ils être entendus ?

3. Cas Pratique - Rapport d'enquête

- Il ressort des auditions que la société CREABUZZ Bruxelles était tenue au courant des possibilités de financement et des conditions de ces derniers. Ces informations étaient transmises notamment au cours de repas luxueux et de week-ends offerts à des membres du centre du cinéma et de l'audiovisuel de Belgique

- **Entendus sur les comportements déviants, il a été fait mention de « blagues potaches » s'agissant des blagues sexistes, de refus de participation à des réunions avec la direction s'agissant des brimades et d'utilisation d'un mégaphone tous les matins pour « motiver » les équipes s'agissant des cris. Il a également été fait mention de grosse pression pour certains salariés en particulier, lesquels étaient interrompus très régulièrement pour vérification de leurs tâches avec commentaires peu agréables faits en public**

  - Le rapport d'enquête doit il couvrir l'ensemble des éléments constatés lors de l'enquête ?
  - Sur quelles normes (internes / externes) doit-il se fonder ?
  - Le rapport peut-il émettre des recommandations ? Sur le système de conformité ? Sur d'éventuelles sanctions disciplinaires ?

3. Cas Pratique - Faits nouveaux et commis en dehors du travail (1/2)

- **Au cours des auditions, il apparait également que plusieurs salariés font état de remarques à caractère sexiste et sexuel tenus par le salarié mis en cause au cours d'une soirée s'étant tenue en dehors des heures et lieux de travail. Il existerait une vidéo enregistrée par un salarié sur son téléphone personnel démontrant que le salarié mis en cause a bien tenu les propos incriminés**

  - L'enquête interne doit elle également couvrir ces faits nouveaux découverts à l'occasion de l'enquête interne ?
  - Est il possible de se faire communiquer la vidéo auprès du salarié en question afin de la prendre en compte dans le cadre de l'enquête interne ?
  - Comment procéder dans l'hypothèse, où le salarié refuse de communiquer la vidéo ?

3. Cas Pratique - Faits nouveaux et commis en dehors du travail (2/2)

- **Certains salariés prétendument témoins ne souhaitant pas être « mêlés à cette affaire » refusent d'être auditionnés dans le cadre de l'enquête interne**
  - L'entreprise a-t-elle la possibilité de contraindre les salariés à être entendus ?
  - Dans l'hypothèse où certains salariés « gardent le silence » que convient il de faire ?
- **Certains salariés acceptent d'être entendus à la seule condition que leur identité soit préservée au sein de l'entreprise**
  - Est il possible d'entendre les salariés de façon anonyme dans le cadre de l'enquête interne ?
  - A défaut, de maintenir leur identité confidentielle ?

3. Cas Pratique - Communication de l'enquête aux autorités judiciaires

- **A l'issue de l'enquête interne, une des salariés plaignantes, déçue des mesures prises à l'encontre du salarié mis en cause, décide de porter plainte pour harcèlement moral et sexuel à l'encontre du salarié mis en cause**

  - L'entreprise doit elle forcément communiquer le rapport d'enquête interne aux autorités judiciaires ?

  - Dans l'hypothèse, où des faits délictueux sont susceptibles d'avoir été commis, est-il nécessaire de communiquer spontanément les résultats de l'enquête aux autorités judiciaires ?

- **Il a été convenu avec certains salariés ayant témoigné au cours de l'enquête interne que leurs noms ne seraient pas divulgués**

  - Est-il possible d'opposer cette confidentialité aux autorités judiciaires qui réclament une copie du rapport d'enquête ?

4. QCM (1/2)

- **Quels éléments peuvent être pris en compte pour déterminer l'opportunité du déclenchement d'une enquête interne ?**
  a. Une perquisition chez un concurrent
  b. L'implication potentielle de la direction
  c. Un risque de fuite dans la presse
  d. Un nombre élevé de congés maladie dans un service

- **Une enquête interne peut porter sur**
  a. Le respect des règles d'usage d'un bien vendu à un client
  b. Une accusation de harcèlement contre un salarié
  c. De nouveaux sujets découverts au cours de l'enquête interne
  d. Le respect d'un processus de laboratoire

4. QCM (2/2)

- **Quels documents peuvent être collectés?**
  a. Tout document électronique accessible depuis le territoire national

  b. Tous les documents et données contenus dans les appareils professionnels des salariés de l'entreprise

  c. Tout document remis volontairement par des tiers à sa demande

  d. Une communication entre l'avocat d'un salarié et le salarié identifié comme confidentiel

  e. Les publications d'un salarié sur les réseaux sociaux susceptibles d'intéresser l'enquête interne

- **Que doit nécessairement contenir un rapport d'enquête ?**
  a. L'identification des auteurs et de leurs complices

  b. La réponse à la question posée par le « client »

  c. Une qualification juridique les faits

  d. Recommander une amélioration des processus internes

Stéphane de Navacelle

Avocat aux Barreaux de Paris et New-York

Ancien Membre du Conseil de l'Ordre

sdenavacelle@navacelle.law