



NAVACELLE
Livre Blanc

L'ENQUÊTE INTERNE
EN MATIÈRE SOCIALE

Juin 2022

L'enquête interne consiste, pour une entité, à établir une réalité ou une matérialité de faits dénoncés ou allégués qui peuvent avoir des conséquences légales et ce afin, pour l'entité, d'en obtenir une compréhension fine et de pouvoir prendre les mesures appropriées.

Cette pratique s'est développée depuis plusieurs décennies aux États-Unis dans le contexte particulier du droit pénal des affaires où sur la base d'une enquête interne, ont lieu des échanges entre l'entité et des autorités de poursuite quant à l'établissement de faits prétendument infractionnels et d'une possible responsabilité pénale de l'entité.

C'est par ce biais qu'elle s'est imposée en France ces dernières années, notamment en raison d'affaires impliquant des entreprises françaises poursuivies par les autorités étasuniennes.

Pour autant, le mécanisme même de l'enquête interne est connu depuis de très nombreuses années en France en matière de droit social où il s'était développé de façon plus discrète qu'en matière pénale. ■

Julie Zorrilla

associée Navacelle

Stéphane de Navacelle

associé Navacelle

Définition : Enquête interne



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).

Sommaire

A.

L'appréhension par la matière sociale de l'enquête interne (p.4)

B.

Pour tester vos connaissances – sous forme de QCM (durée : 10 min) (p.14)

C.

Pour aller plus loin (p.15)

D.

Navacelle, l'expertise en enquêtes internes (p.16)

A. L'appréhension par la matière sociale de l'enquête interne

Dans le contexte du développement de la pratique de l'enquête interne ces dernières années en France, des évolutions récentes ont eu lieu. Il s'agira donc de présenter succinctement ces différentes évolutions, légales, jurisprudentielles ou de bonnes pratiques, lesquelles doivent être prises en compte pour la régularité de l'enquête interne et des décisions prises sur la base du rapport établi au terme de cette enquête.

Les déclencheurs d'une enquête



- 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

L'employeur est tenu par la loi de diligenter une enquête interne en cas de droit d'alerte du comité social et économique et en cas de dénonciation de fait de harcèlement moral

L'enquête interne en matière sociale peut être déclenchée spontanément par l'employeur en opportunité en raison d'un événement dont il aurait eu connaissance mais constitue dans certains cas une obligation, légale ou jurisprudentielle, qui s'impose à lui. Cette obligation de l'employeur s'inscrit alors dans le cadre de celle de sécurité et de protection de la santé physique et mentale des travailleurs¹ et se justifie par son pouvoir de direction.

L'ouverture d'une enquête interne est devenue une obligation légale prévue par le code du travail, sanctionnée d'une amende pénale² et qui s'impose à l'employeur lorsqu'il est saisi par *“un membre de la délégation du personnel au comité social et économique constate, notamment par l'intermédiaire d'un travailleur, qu'il existe une atteinte aux droits des personnes, à leur santé physique et*

¹ Article L4121-1 du code du travail (*“L'employeur prend les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs. Ces mesures comprennent : 1° Des actions de prévention des risques professionnels, y compris ceux mentionnés à l'article L. 4161-1 ; 2° Des actions d'information et de formation ; 3° La mise en place d'une organisation et de moyens adaptés. L'employeur veille à l'adaptation de ces mesures pour tenir compte du changement des circonstances et tendre à l'amélioration des situations existantes”*).

² Article L4741-1 du code du travail (*“Est puni d'une amende de 10 000 euros, le fait pour l'employeur ou son délégataire de méconnaître par sa faute personnelle les dispositions suivantes et celles des décrets en Conseil d'État pris pour leur application : 1° Titres Ier, III et IV ainsi que section 2 du chapitre IV du titre V du livre Ier ;*

2° Titre II du livre II ; 3° Livre III ; 4° Livre IV ; 5° Titre Ier, chapitres II et IV à VI du titre II, chapitre IV du titre III et titre IV du livre V ; 6° Chapitre II du titre II du présent livre. La récidive est punie d'un emprisonnement d'un an et d'une amende de 30 000 euros. L'amende est appliquée autant de fois qu'il y a de travailleurs de l'entreprise concernés indépendamment du nombre d'infractions relevées dans le procès-verbal prévu à l'article L. 813-7”).

mentale ou aux libertés individuelles dans l'entreprise qui ne serait pas justifiée par la nature de la tâche à accomplir, ni proportionnée au but recherché³ ou qu'il existe un danger grave et imminent⁴.

L'ouverture d'une enquête interne est également une obligation jurisprudentielle en cas d'allégation de harcèlement moral. En effet, l'absence d'enquête interne, à la suite d'une telle allégation, constitue pour la Cour de cassation une violation par l'employeur de son obligation de sécurité⁵. Dès lors, l'absence d'enquête peut constituer une faute pour l'employeur, et ce même si aucun fait fautif n'est constaté⁶.

Qu'est-ce que le harcèlement moral ?



Le harcèlement moral est défini de façon identique par le Code du Travail et le Code Pénal⁷: *“Aucun salarié ne doit subir les agissements répétés de harcèlement moral qui ont pour objet ou pour effet une dégradation de ses conditions de travail susceptible de :*

- Porter atteinte à ses droits et à sa dignité ;
- D'altérer sa santé physique ou mentale ;
- De compromettre son avenir professionnel”

Bon à savoir :

- Aucune condition de subordination : entre un salarié et son manager/supérieur ou entre subordonnés.
- Pas de nécessité de caractériser une intention de nuire.
- Reconnaissance jurisprudentielle d'un harcèlement institutionnel/collectif⁸ lorsque la culture ou le fonctionnement managérial dans son ensemble créent une situation de harcèlement, susceptible d'affecter tous les salariés (cf. condamnation de France Télécom en 2019).

³ Article L2312-59 du code du travail.

⁴ Article L4131-2 du code du travail.

⁵ Cass. Soc., 27 novembre 2019, n°18-10.551 (*“Attendu que pour débouter la salariée de sa demande de dommages-intérêts pour manquement à l'obligation de sécurité, l'arrêt retient qu'aucun agissement répété de harcèlement moral n'étant établi, il ne peut être reproché à l'employeur de ne pas avoir diligenté une enquête et par là-même d'avoir manqué à son obligation de sécurité ; Qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé les textes susvisés”*), CA Montpellier, chambre sociale, 23 juin 2021, n° 18/00774 (*“En l'espèce, au vu des explications de l'employeur rappelées dans le paragraphe précédent, l'employeur était informé par la salariée de ce qu'elle considérait être victime de harcèlement moral de la part de la responsable comptable et ce, depuis le 26 juin 2014, date de l'entretien au cours duquel il admet lui avoir indiqué que ses multiples erreurs comptables devaient être relevées par Mme C. Sa connaissance des difficultés remonte même à l'entretien début mai 2014 entre la salariée et la directrice des ressources humaines au sujet de la discussion entre les deux intéressées, décrite par Mme M. Pourtant, l'employeur n'a pas cherché à en savoir plus et n'a mené aucune enquête interne destinée à clarifier les faits. Contrairement à ce que les premiers juges ont retenu, le manquement de l'employeur à son obligation de sécurité envers la salariée est ainsi démontré”*).

⁶ Cass. Soc., 5 janvier 2022, n°20-14.927 (*“9. L'obligation de prévention des risques professionnels et du harcèlement moral, qui résulte de ces textes, est distincte de la prohibition des agissements de harcèlement moral instituée par l'article L. 1152-1 du code du travail et ne se confond pas avec elle. 10. Pour débouter le salarié de ses demandes de dommages-intérêts pour manquement à l'obligation de prévention des agissements de harcèlement moral et, subsidiairement, manquement à l'obligation de sécurité, l'arrêt retient que le salarié ne se trouvait pas dans une situation de harcèlement moral et qu'il ne pouvait dès lors venir réclamer une quelconque indemnisation à son ancien employeur pour un prétendu manquement à son obligation de prévention du harcèlement moral. 11. En statuant ainsi, alors que le salarié faisait valoir que son ancien employeur avait manqué à son obligation de prévention du harcèlement moral dès lors que ce dernier avait été notamment informé dans un courriel qu'il avait adressé à sa hiérarchie le 20 mars 2015, de la souffrance qu'il ressentait ainsi que son incompréhension quant à son absence d'évolution de carrière au sein de la société et à la réaction disproportionnée et violente verbalement du président de l'entreprise, lors de l'incident du 11 mars 2015, sans prendre aucune mesure, la cour d'appel a violé les textes susvisés”*).

⁷ Articles L1151 du Code du Travail et 222-33-2-2 du Code Pénal.

⁸ CA Poitiers, Chambre sociale, 12 Sept. 2019 – n° 18/00111, CA Grenoble, Chambre sociale, section A, 8 Déc. 2015 – n° 15/00786.

L'employeur est en droit de diligenter une enquête interne après la réception d'une alerte issue d'un dispositif d'alerte professionnelle

Avec la loi Sapin II et celle relative au devoir de vigilance, plusieurs dispositifs d'alerte professionnelle existent et peuvent se cumuler. Ainsi, toutes les entreprises d'au moins 50 salariés sont tenues de mettre en place des procédures appropriées de recueil des signalements émis par les membres de leur personnel ou par des collaborateurs extérieurs et occasionnels⁹, les dirigeants des entreprises d'au moins 500 salariés, doivent, quant à eux, mettre en place un dispositif d'alerte interne destiné à permettre le recueil des signalements émanant d'employés et relatifs à l'existence de conduites ou de situations contraires au code de conduite de la société¹⁰, puis les entreprises d'au moins 5000 salariés doivent mettre en place un plan de vigilance contenant un mécanisme d'alerte et de recueil des signalements relatifs à l'existence ou à la réalisation des risques¹¹.

En pratique et selon la taille de l'entreprise, un seul et même dispositif d'alerte professionnelle est souvent mis en place pour répondre à ces différentes obligations légales. Le premier canal d'alerte prévu par l'article 8 de la loi Sapin 2 et s'appliquant à toutes les entreprises d'au moins 50 salariés, concerne la dénonciation d'un large éventail de faits, qui pour la majorité concerne des allégations de faits relevant de la matière sociale et notamment de harcèlement et de discrimination.

Si l'employeur doit dans tous les cas traiter l'alerte reçue, il n'est pas tenu d'ouvrir systématiquement une enquête interne pour ce faire. En effet, l'ouverture d'une enquête interne implique *a minima* que les informations fournies par le lanceur d'alerte soient substantielles et suppose souvent une certaine gravité des faits ou l'implication d'un certain niveau hiérarchique. Certains sujets en opportunité ou d'un point de vue opérationnel seront traités par un process qui ne répondra pas aux critères de l'enquête interne mais permettront à l'employeur de démontrer qu'il a traité l'alerte et pris, le cas échéant, les mesures nécessaires. En revanche, certains sujets en raison de leur sensibilité devront faire l'objet d'une enquête interne, laquelle permet de démontrer la rigueur de la méthode employée, et celle-ci devra certaines fois être externalisée afin d'arguer de l'impartialité du processus et de l'indépendance de celui qui l'a conduit¹².

⁹ Article 8 de la Loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique.

¹⁰ Article 17 de la Loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique ("I.

¹¹ Article L. 225-102-4 du code de commerce.

¹² CA Versailles, chambre 15, 9 juin 2021, n°18/03330 ("Elles ne justifient pas plus des raisons qui les ont conduites à ne pas entreprendre d'action permettant de remédier à la souffrance exprimée par Madame X dans l'exercice de son activité professionnelle alors que l'enquête réalisée sur les faits de harcèlement moral dénoncés n'était pas impartiale, peu important qu'elle ait été réalisée conformément au règlement intérieur de l'entreprise. Le harcèlement moral est établi").

La jurisprudence a, en tout état de cause, reconnu la possibilité pour l'employeur de décider de la mise en œuvre d'une enquête interne¹³, et que celle-ci était une réponse adéquate au traitement d'une alerte ou d'une information reçue par l'employeur¹⁴.

Il est à noter que le lanceur d'alerte, entendu comme une personne physique, agissant de bonne foi et de manière désintéressée dénonçant notamment des informations portant sur une infraction, une menace ou un préjudice pour l'intérêt général¹⁵, bénéficie d'un certain nombre de protections qu'il convient de préserver dans le traitement fait de l'alerte. Il a ainsi notamment droit à l'anonymat et est protégé de toutes mesures de rétorsion éventuelle, et ce même s'il s'avère que les faits dénoncés ne constituent pas réellement une infraction¹⁶. En effet, un licenciement consécutif à une révélation de bonne foi est nécessairement entaché de nullité¹⁷, sauf à l'employeur de rapporter la preuve que sa décision de licencier ce lanceur d'alerte est justifiée par des éléments objectifs étrangers à la révélation¹⁸.

Mesures conservatoires



Il est utile de prendre des mesures conservatoires proportionnées pour mettre fin temporairement à la situation qui peut continuer durant l'enquête :

- 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.

¹³ Cass. crim., 28 février 2018, n°17-81.929 ("Mais attendu qu'en prononçant ainsi, sans préciser les actes matériels dirigés contre la personne de M. C... qui l'auraient privé de sa liberté d'aller et de venir et alors que l'employeur, qui a connaissance de faits répréhensibles, susceptibles d'être disciplinairement sanctionnés, peut procéder à une enquête interne et recueillir les explications de ses salariés, la cour d'appel n'a pas justifié sa décision").

¹⁴ CA Paris, pôle 06 chambre 4, 17 mars 2021, n°18/12334 ("Or, l'employeur, alerté le 2 septembre 2014 de ces difficultés, a répondu à M. X le 6 octobre suivant, en lui proposant de le rencontrer le 13 novembre, et en procédant à une enquête interne qui a abouti à la mise à pied de la personne impliquée en raison du comportement décrit par M. X. L'employeur a ainsi fait preuve de diligence dans le traitement des difficultés portées à sa connaissance auxquelles il a apporté le traitement adéquat. Dès lors, en l'absence de manquement de l'employeur à ses obligations, la demande de dommages-intérêts ne pourra qu'être rejetée et le jugement confirmé de ce chef"); CA Pau, chambre sociale, 18 mars 2021, n°18/02922 ("Or, l'employeur n'a commis aucun manquement à l'obligation de sécurité alors qu'il a déclenché, dès qu'il a eu connaissance des faits de harcèlement moral dénoncés par la salariée, une enquête interne et qu'il a invité cette dernière à s'expliquer sur ses accusations dans le cadre de cette enquête. Il avait déjà proposé à Mme X de la recevoir en entretien").

¹⁵ Article 6 de la Loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique.

¹⁶ "Quelle protection pour le lanceur d'alerte ?" in La Semaine Juridique - Social n° 48, 1er Décembre 2020, 3091 ("Pour prononcer la nullité du licenciement, la cour d'appel de Versailles retient l'atteinte à la liberté d'expression. Certes, de façon maladroite, elle semble considérer que dans la mesure où le salarié est recevable à invoquer le statut du lanceur d'alerte, il convient d'appliquer l'article L. 1132-3-3 du Code du travail. Or, dans sa rédaction issue de la loi n° 2013-1117 du 6 décembre 2013, le texte parlait de faits susceptibles de constituer un crime ou un délit [...] Au terme de ce raisonnement, une conclusion s'impose : au-delà des dispositions législatives qui ne font pas toujours preuve d'une grande cohérence, il convient d'annuler tous les actes ou décisions qui portent atteinte à la liberté de dénonciation du salarié. Tous les lanceurs d'alerte, qui ont le courage de dénoncer ce que leur conscience citoyenne les a poussés à révéler de bonne foi, doivent relever d'un régime de protection unitaire sanctionné par la nullité du licenciement").

¹⁷ Décision du Défenseur des droits n°2021-088 du 14 avril 2021 ("Dès lors, pour le Défenseur des droits, la seule attitude critique pouvant être adoptée par un lanceur d'alerte ne saurait justifier, même partiellement, une mesure de licenciement. À défaut, la protection attachée au lanceur d'alerte deviendrait ineffective").

¹⁸ Cass. Soc., 7 juillet 2021, n°19-25.754 ("Lorsque le salarié présente des éléments de fait qui permettent de présumer qu'il a relaté ou témoigné de bonne foi de faits constitutifs d'un délit ou d'un crime, il appartient à l'employeur de rapporter la preuve que sa décision de licencier est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute volonté de sanctionner l'exercice, par le salarié, de son droit de signaler des conduites ou actes illicites").

La conduite de l'enquête interne peut mener à des sanctions disciplinaires et des actions en justice

L'enquête interne a pour but de déterminer la matérialité des faits allégués et les responsabilités éventuelles des différents protagonistes et d'identifier les mesures à prendre pour que l'employeur s'assure de respecter les obligations qui sont les siennes. Elle est ainsi susceptible de constituer un fondement motivant le prononcé d'une sanction disciplinaire¹⁹ mais également le déclenchement d'une action pénale par le dépôt d'une plainte.

Il est à noter qu'aucun fait fautif ne pouvant donner lieu à lui seul à l'engagement de poursuites disciplinaires au-delà d'un délai de deux mois à compter du jour où l'employeur en a eu connaissance²⁰, l'employeur doit engager une procédure disciplinaire dans ce délai. En matière d'enquête interne, la jurisprudence a affirmé que le délai de prescription disciplinaire ne commençait à courir qu'à la date de la clôture de cette enquête, dès lors que cette date correspondait bien au jour où l'employeur a pleine connaissance du fait fautif²¹.

Source de décisions importantes, l'enquête interne doit donc répondre à un certain nombre de critères pour ne pas être considérée comme irrecevable, irrecevabilité dont la conséquence pourrait être l'engagement éventuel de la responsabilité de l'employeur.

L'employeur doit recueillir des preuves avant de prendre des mesures disciplinaires



- Prescription des sanctions disciplinaires dans un délai de deux mois à compter de la connaissance exacte par l'employeur de la réalité, de la nature et de l'ampleur des faits reprochés à l'intéressé²³.
- Débat pour savoir si ce délai court à compter du signalement, ou du compte-rendu de l'enquête interne. Il demeure que l'enquête interne doit être lancée dans des délais brefs.

¹⁹ CA Pau, chambre sociale, 10 février 2022, n°19/01351 ("L'employeur est en droit de faire établir un rapport d'enquête interne, de l'utiliser pour déterminer si une sanction doit être prononcée à l'encontre du salarié puis pour établir en justice que cette sanction est justifiée").

²⁰ Article L1332-4 du code du travail.

²¹ CA Toulouse, chambre 4, 18 juin 2021, n°2021/464 ("Cependant, c'est seulement le jour où l'employeur, ou le supérieur hiérarchique direct du salarié, a une connaissance exacte de la réalité, de la nature et de l'ampleur du fait fautif, qui fixe le point de départ du délai de deux mois. Ainsi, lorsqu'une enquête interne est diligentée, le délai de prescription commence à courir à la date de la clôture de l'enquête").

²² Article 1332-4 du Code du Travail ("Aucun fait fautif ne peut donner lieu à lui seul à l'engagement de poursuites disciplinaires au-delà d'un délai de deux mois à compter du jour où l'employeur en a eu connaissance").

²³ Cass. Soc. 17 février 1993 ("Mais attendu, d'une part, qu'ayant dans l'exercice de son pouvoir souverain et sans être tenue d'entrer dans le détail de l'argumentation des parties, constaté que ce n'était que le 16 janvier 1986 que la banque n'avait pu avoir une connaissance exacte de la réalité, de la nature et de l'ampleur des faits reprochés à M. X..., la cour d'appel a, à bon droit, décidé que les poursuites engagées le 5 mars 1986 par la convocation à l'entretien préalable l'avaient été dans le délai de 2 mois prévu à l'article L. 122-44 du Code du travail").

Il est donc important que l'enquête interne soit menée avec méthode, proportionnée, respectueuse des droits des salariés et impartiale pour être incontestable et recevable

L'enquête interne doit répondre à une méthodologie précise, laquelle retrace les différentes étapes réalisées. La jurisprudence a en effet déterminé au fur et à mesure de ses décisions que les conclusions de l'enquête interne sont une preuve recevable²⁴ mais a établi un certain nombre de critères auxquelles l'enquête interne doit répondre.

Ainsi, et en tout premier lieu, toutes les enquêtes internes doivent être justifiées et proportionnées vis-à-vis des faits objets de l'enquête²⁵. En effet, aucune atteinte excessive aux droits du salarié n'est admise en matière d'enquête interne²⁶. Toute atteinte éventuelle aux droits des salariés que cette enquête interne impliquerait, doit dès lors être proportionnée aux enjeux des faits dénoncés pour l'entreprise et les potentielles victimes.

Ainsi, tout dispositif de contrôle mis en place doit être porté à la connaissance des salariés par l'employeur avant toute procédure de contrôle²⁷. Plus encore, l'employeur est tenu de mener les investigations internes avec discrétion et prudence pour éviter de porter atteinte aux intérêts de la personne sur laquelle porte l'enquête²⁸. La parole doit également être donnée au salarié mis en cause afin qu'il puisse faire valoir sa propre version²⁹.

A contrario de ces critères imposant des obligations à l'employeur, la jurisprudence a affirmé que les droits de la défense du salarié mis en cause ne sont pas applicables dans le cadre d'une enquête interne³⁰, et qu'à ce titre le salarié n'était pas tenu d'être assisté par un avocat lors de l'enquête interne³¹.

²⁴ CA Pau, chambre sociale, 10 février 2022, n°19/01351 ("Cela étant, concernant le grief de constitution de preuve à soi-même, en matière prud'homale la preuve est libre de sorte que rien ne s'oppose à ce que le juge examine un rapport d'enquête interne établi par l'employeur ou une autre société du groupe. Il lui appartient seulement d'en apprécier la valeur et la portée, en vérifiant notamment si l'enquête n'a pas été menée à charge").

²⁵ "Enquête interne et droit des salariés", in AJ pénal 2020, Emmanuel Gouesse et Jean-François Tréton, §559 ("Une atteinte à un droit protégé peut être justifiée si elle est nécessaire, reste limitée au regard de la gravité et de la complexité des faits, en offrant néanmoins des garanties suffisantes aux personnes visées").

²⁶ CE., 2 mars 2020, n°418640 ("4. Lorsqu'un employeur diligente une enquête interne visant un salarié à propos de faits, venus à sa connaissance, mettant en cause ce salarié, les investigations menées dans ce cadre doivent être justifiées et proportionnées par rapport aux faits qui sont à l'origine de l'enquête et ne sauraient porter d'atteinte excessive au droit du salarié au respect de sa vie privée").

²⁷ Article L1222-4 du Code du travail.

²⁸ Cass. Soc., 9 février 2012, n°10-26123 ("Mais attendu que l'arrêt retient que l'employeur a mené une enquête sans discrétion, à charge et sans permettre au mis en cause de faire entendre ses témoins, peu important que devant le conseil de discipline national le salarié ait pu faire valoir ses droits, justifiant ainsi sans se contredire, l'allocation de dommages-intérêts au salarié").

²⁹ CA Versailles, chambre 11, 28 janvier 2021, n°19/02684 ("Au surplus, M. Z a été entendu lors de l'enquête interne, comme la salariée se plaignant de ses agissements et les membres de son équipe, et il a été mis à même d'indiquer s'il avait des éléments factuels à fournir afin d'étayer sa propre version des faits").

³⁰ CA Pau, chambre sociale, 10 février 2022, n°19/01351 ("En outre, l'employeur n'est pas tenu de permettre au salarié de se faire assister à l'occasion d'une enquête interne et les «droits de défense» ne sont pas applicables, l'enquête n'étant ni un entretien préalable, ni un procès, lesquels interviennent, le cas échéant, après l'enquête").

³¹ Cass. Soc., 29 septembre 2010, n°09-42459 ("Attendu que, pour condamner l'employeur à verser des dommages-intérêts au salarié pour procédure vexatoire, l'arrêt retient que le licenciement a été prononcé à l'issue d'une procédure peu respectueuse des droits de la défense dans la mesure où M. X... avait été entendu à deux reprises avant toute convocation officielle à des entretiens préalables et donc sans être assisté ; Qu'en statuant ainsi, alors que l'employeur, après avoir entendu le salarié dans le cadre d'une enquête interne, en dehors de toute procédure disciplinaire, l'avait régulièrement convoqué à un entretien préalable au cours duquel il avait eu la possibilité d'être assisté, la cour d'appel, qui s'est déterminée par des motifs impropres à caractériser une faute dans les circonstances de la rupture de nature à justifier l'allocation d'une indemnité distincte de l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, a violé le texte susvisé").

Textuellement cela est tout à fait exact. Toutefois, et afin de limiter le risque que l'enquête interne puisse être remise en cause par la suite par le salarié mis en cause, il peut être conseillé de permettre aux salariés qu'un avocat puisse les assister, et ce afin de renforcer l'égalité des armes et protéger le salarié compte-tenu des potentiels enjeux pénaux³².

Il est à noter que lorsque l'enquête interne est pratiquée par un avocat, ce dernier est tenu par ses obligations déontologiques, lesquelles imposent en sus du respect des principes essentiels de la profession d'avocat, un certain nombre de règles permettant le caractère impartial, indépendant et proportionné de l'enquête interne. Parmi ces règles, on retrouve notamment le droit pour le salarié mis en cause d'être assisté si des raisons sérieuses font penser qu'il est effectivement impliqué, mais également l'application du secret professionnel, l'information des personnes entendues quant à la mission de l'avocat et quant à son caractère non-coercitif, etc.³³. De ce fait, le recours à un avocat-enquêteur pouvant diligenter une enquête selon une méthode précise et rigoureuse peut être bénéfique, puisqu'il permet de limiter une éventuelle contestation de l'enquête interne par la suite.

En cas de violation des prescriptions légales voire jurisprudentielles, aucun élément litigieux ne pourra être retenu contre les salariés, soit écarté par les juges, soit non versé au débat en raison de sa déloyauté³⁴. En outre, la personne qui fait l'objet d'une enquête interne "abusive" sera susceptible d'intenter une action en justice devant les juridictions prud'homales pour demander la réparation de son préjudice³⁵.

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.

Il est nécessaire de préserver les salariés, notamment :

- Ceux mis en cause par les faits dénoncés (accompagnement juridique et psychologique) ;
- Les autres salariés, notamment les victimes en prenant des mesures conservatoires.

³² "Enquête interne et droit des salariés", in AJ pénal 2020, §559 ("Pourtant, au regard des obligations déontologiques pouvant exister, face à un avocat enquêteur assistant l'entreprise, il ne se comprendrait pas que le salarié mis en cause ne puisse pas, également, bénéficier d'une assistance similaire. En matière d'atteinte à la probité, compte tenu des enjeux pénaux, ne faudrait-il pas y voir une mesure proportionnée à la préservation des droits du salarié ? L'assistance d'un conseil renforce alors l'égalité des droits ainsi que l'impartialité et la proportionnalité des mesures mises en œuvre en anticipant notamment une éventuelle mise en cause dans le cadre d'une procédure pénale. Elle participe également d'une démarche de prévention en matière de risque psychosocial au regard du soutien ainsi reçu par la personne placée dans une situation d'accusation").

³³ Annexe XXIV Vademecum de l'avocat chargé d'une enquête interne du Règlement intérieur du Barreau de Paris.

³⁴ Cass. Soc., 17 mars 2021, n°18-25.597 ("L'article L.1222-4 du Code du travail et plus généralement l'obligation de loyauté dans les relations de travail s'opposent à la mise en œuvre d'un contrôle ou d'une enquête confiée à un tiers à l'entreprise n'ayant pas été préalablement portée à la connaissance des salariés").

³⁵ CA Saint-Denis de la Réunion, ch. soc., 25 août 2009, n° 08/02071 ("A l'appui de sa réclamation, X F met en cause tant la légitimité que les méthodes de la commission d'enquête, qualifiée par lui de 'justice parallèle voire sectaire', de 'section spéciale' et dont la manière de faire aurait eu 'un sale goût d'inquisition' ; Si son contrat de travail ne fait pas mention -pas plus que les avenants- de l'appartenance d'Orange Réunion, filiale d'Orange France, au groupe France Télécom, celle-ci est notoire, et la direction de la société intimée pouvait parfaitement faire appel à un service central, en l'occurrence celui du Contrôle Général, pour vérifier les doléances d'une de ses collaboratrices, peu important que la convention collective nationale des télécommunications ne prévoit pas expressément l'existence d'un tel service, qui relève du pouvoir d'organisation des dirigeants du groupe ; Les méthodes utilisées, pour désagréables qu'elles aient pu être (ainsi de l'interrogatoire mené, sans discontinuer, de 15 heures à 20 heures 30 le 5 juillet 2007), ne sauraient caractériser le harcèlement moral au sens de l'article L.1152-1 du Code du travail, même si elles ont pu avoir des conséquences sur l'état de santé de l'appelant, auquel un arrêt de travail a été prescrit les 22 et 23 août 2007, étant toutefois précisé qu'il ne saurait être fait grief aux contrôleurs d'avoir procédé avec diligence, compte tenu des termes des articles L.1152-4 et L.1152-5 du Code précité ; le fait que l'existence même de l'enquête ait été de nature à affecter l'autorité de M. F n'est pas sérieusement contestable, mais ne correspond pas davantage à la définition légale du harcèlement ; c'est à juste titre que les premiers juges ont débouté le salarié de sa demande de dommages intérêts de ce chef").

L'issue de l'enquête interne en droit social

A l'issue de l'enquête interne, des conclusions sont rendues quant à la réalité et la matérialité des faits allégués et quant à l'implication éventuelle des personnes mises en cause.

Il n'existe pas de droit pour le salarié mis en cause d'accéder aux conclusions, aux rapports et autres documents issus de l'enquête interne mis à part l'accès à ses informations personnelles sur le fondement du Règlement Général européen de Protection des Données ("RGPD")³⁶.

Toutefois, et outre la possibilité de prendre des mesures conservatoires proportionnées et non inscrites durablement dans le temps³⁷ l'employeur qui déciderait de prendre une mesure disciplinaire sur la base des conclusions de l'enquête interne devra lors de l'entretien prévu par la procédure disciplinaire indiquer au salarié visé les éléments factuels susceptibles de lui être reprochés afin que s'applique à ce stade le principe du contradictoire³⁸. Les droits de la défense trouvent également à s'appliquer puisque d'une part, le salarié convoqué à un entretien préalable de licenciement peut se faire assister³⁹, et d'autre part, aucune sanction ne peut se fonder sur des témoignages anonymes⁴⁰.

³⁶ "Enquête interne et droit des salariés", in *AJ pénal* 2020, Emmanuel Gouesse et Jean-François Tréton, §559 ("Il n'existe pas de droit pour le salarié d'accéder aux conclusions, au rapport, voire même aux documents issus de l'enquête interne. En cas d'enquête menée par un avocat, le secret professionnel s'y oppose, ce dont les personnes entendues auront dû être informées. Au-delà de cette hypothèse, la jurisprudence considère qu'il n'existe aucune obligation de communication, celle-ci n'étant notamment pas prévue à l'égard d'un dossier disciplinaire. Invoquer un droit d'accès aux informations personnelles conformément au RGPD pour contourner cette difficulté doit cependant être anticipé, précision étant cependant faite que l'obligation de respecter les droits et libertés concernant les tiers limite les effets qui en découlent, et ne devrait donc amener à ne recevoir ou consulter qu'un document en définitive partiel. Les suites du rapport nourriront alors le droit disciplinaire classique ou bien, le cas échéant, les règles de procédure pénale en cas de poursuites menées contre le salarié, sauf à ce que l'enquête conclue [sic] à une absence de toute matérialité des faits qui étaient allégués. En ce cas, les textes du code du travail protégeant des représailles l'auteur du signalement, la victime supposée, les personnes mises en cause et les témoins devront faire l'objet d'une attention particulière, notamment de la part de la direction des ressources humaines").

³⁷ "Enquête interne et droit des salariés", in *AJ pénal* 2020, Emmanuel Gouesse et Jean-François Tréton, §559 ("L'employeur devra justifier ces mesures auprès de l'auteur présumé des faits et de l'éventuelle victime. Cette explication vaut tout autant pour la compréhension de ces mesures temporaires par les salariés potentiellement directement impliqués que pour le juge qui, a posteriori, s'assurera du caractère réfléchi et mesuré de la méthode des enquêteurs. L'établissement de la liste des mesures conservatoires possibles dans les guides internes sur le déroulement des enquêtes est à cet égard conseillé, mais ne dispense pas de justifier, au cas par cas, la décision de les mettre en œuvre ; l'automatisme de mesures conservatoires serait contraire au principe de proportionnalité recherché").

³⁸ Article L1332-3 du code du travail ("Au cours de l'entretien préalable, l'employeur indique les motifs de la décision envisagée et recueille les explications du salarié"); CA Versailles, chambre 11, 28 janvier 2021, n° 19/02684 ("Si l'article L 1232-3 du code du travail fait obligation à l'employeur d'indiquer au cours de l'entretien préalable au salarié dont il doit recueillir les explications le motif de la sanction envisagée, il ne lui impose pas de communiquer à ce dernier les pièces susceptibles de justifier de la sanction ; L'employeur n'a ainsi pas l'obligation de communiquer les pièces et compte-rendu d'enquêtes internes préalablement à la procédure de licenciement ; Au surplus, M. Z a été entendu lors de l'enquête interne, comme la salariée se plaignant de ses agissements et les membres de son équipe, et il a été mis à même d'indiquer s'il avait des éléments factuels à fournir a'n [sic] d'étayer sa propre version des faits ; Aucune obligation légale n'imposait à l'employeur d'organiser une confrontation, s'agissant au surplus d'une enquête sur un comportement inappropriée [sic] par un supérieur hiérarchique envers une jeune salariée ; La société Chubb France souligne à juste titre qu'elle devait respecter son obligation de sécurité ; En outre les témoins entendus lors de l'enquête sont identifiés et sont des membres de l'entreprise ; il ne s'agit pas ici de témoignages anonymes ; La violation alléguée par M. Z du principe du contradictoire et plus largement de ses droits fondamentaux au cours de l'enquête interne n'est pas caractérisée ; Les droits de M. Z ont enfin été respectés lors de l'entretien préalable à la mesure de licenciement").

³⁹ Article L1232-4 du code du travail ("Lors de son audition, le salarié peut se faire assister par une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise").

⁴⁰ Cass. Soc. 4 juillet 2018, n°17-18241 ("Vu l'article 6, §§ 1 et 3, de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales ; Attendu que le juge ne peut fonder sa décision uniquement ou de manière déterminante sur des témoignages anonymes ; Attendu que pour dire que la procédure de licenciement est régulière et le licenciement justifié, la cour d'appel, après avoir retenu que l'atteinte aux droits de la défense fondée sur le caractère anonyme des témoignages recueillis par la direction de l'éthique n'est pas justifiée dans la mesure où le salarié a eu la possibilité d'en prendre connaissance et de présenter ses observations, s'est fondée de manière déterminante sur le rapport de la direction de l'éthique").

La communication interne sur l'enquête



Le rapport d'enquête ne doit pas être communiqué par la direction de l'entreprise.

- Interdiction à l'employeur de transmettre en interne le rapport qu'il reçoit⁴¹ lorsque ce dernier contient des témoignages non anonymes, sauf accord des personnes concernées. Aucune obligation de la faire en toute hypothèse.
- Il en est autrement quand l'avocat ou l'expert a été mandaté conjointement avec d'autres organes, comme le CSE, auquel cas il leur transmettra le rapport.
- Aucune obligation de transmettre le rapport à la personne mise en cause ou à l'auteur du signalement.

Une communication interne efficace est néanmoins nécessaire pour maximiser l'impact de l'enquête. Un rapport "enterré" peut aggraver la situation en donnant un sentiment d'impunité. Au contraire, une enquête bien comprise peut permettre un changement bénéfique dans la culture de l'entreprise.

Il est possible de produire le rapport en justice si les sanctions disciplinaires prennent une tournure contentieuse.

On vient de voir que la pratique de l'enquête interne se développant, de plus en plus de décisions jurisprudentielles viennent encadrer cette pratique, notamment en matière de sanction disciplinaire prise suite à l'établissement de conclusions d'une telle enquête. Mais plus encore, une volonté d'encadrement législatif émerge notamment s'agissant des enquêtes internes touchant à la matière pénale et plus précisément à la corruption. Il est fort à parier que si un encadrement législatif était confirmé, ce dernier aurait des incidences sur l'ensemble des enquêtes internes menées, y compris sur son appréhension en matière sociale. Une harmonisation de l'enquête interne dans tous les domaines est donc sans doute la prochaine étape. ■



Julie Zorrilla

associée Navacelle
jzorrilla@navacelle.law



Thomas Lapierre

collaborateur Navacelle
tlapierre@navacelle.law

⁴¹ Article 9 du Code Civil ("Chacun a droit au respect de sa vie privée").

Le retour à la "normale" suite à une enquête interne

L'enquête peut détériorer l'ambiance de travail : selon la jurisprudence, *“l'aspect humiliant d'une telle enquête est inhérent à l'exercice”*⁴².

Même si l'enquête conclut à une absence de culpabilité, des changements organisationnels peuvent être décidés pour limiter les différents mis au jour.

Mais ces mesures ne doivent pas pouvoir être assimilées à des sanctions. L'accord des salariés concernés est donc souhaitable pour des modifications durables du contrat de travail.

⁴² Cass. Crim. 19 juin 2018, n° 17-84.485.

B. Pour tester vos connaissances – sous forme de QCM (durée : 10 min)

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

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 des faits
- d. Recommander une amélioration des processus internes



Pour aller plus loin

 **Livre Blanc « L'enquête interne en matière pénale »** [[Lire](#)]

 **Podcasts - Les enquêtes internes** [[Écouter l'émission](#)]

Épisode 1 - L'avocat mène l'enquête, l'enquête interne ! [[Écouter l'émission](#)]

Épisode 2 - Récente consécration de l'enquête interne et de la conformité.
[[Écouter l'émission](#)]

Épisode 3 - L'enquête interne : quelle garantie des droits de chacun ? [[Écouter l'émission](#)]

Épisode 4 - L'enquête interne ne s'invente pas. [[Écouter l'émission](#)]

Épisode 5 - Conformité et enquête interne, quel avenir ? [[Écouter l'émission](#)]

 **Guide 2022 du praticien des enquêtes internationales,**
publié par Global Investigations Review [[Lire](#)]

 **Guide international des enquêtes internes 2022,**
publié par l'American Bar Association [[Lire](#)]

 **Formation « Enquête interne par l'avocat »**
pour le Barreau de Paris (Retransmission sur Facebook [[Voir](#)])

NAVACELLE

Revue de presse

Chaque semaine, les élèves-avocats Navacelle reviennent sur les dernières actualités juridiques de la semaine, présentant ainsi les éventuelles décisions de justice, les nouvelles réglementations ou les affaires du moment qui sont notables.

Pour recevoir cette revue de presse [#Compliance](#) [#Ethique](#) [#Pénal](#) des affaires chaque semaine, inscrivez-vous à notre newsletter !

D. Navacelle, l'expertise en enquêtes internes

Navacelle est un cabinet d'avocats basé à Paris avec une expertise internationale et conseillant ses clients s'agissant d'enquêtes, de conformité, de gestion du risque, de gestion de crise, de gouvernance, de droit pénal des affaires et de résolution des litiges.

Depuis plus de dix ans, notre équipe conseille et assiste des instances dirigeantes faisant face à des choix difficiles au cours de la mise en place, de la revue et de l'audit des programmes d'éthique et de conformité. En plus des questions de responsabilité, le cabinet conseille aussi ses clients en matière de conflits d'intérêts, d'indépendance, de signalement et de transparence mais également s'agissant du risque de réputation.

Nous représentons également nos clients dans le cadre d'enquêtes multi-juridictionnelles menées par des autorités judiciaires, civiles et administratives, prenant en compte des particularités telles que la pluralité d'enquêtes, l'existence d'une coopération judiciaire internationale, la protection des droits des individus et le traitement des preuves à l'international.

Notre équipe mène des enquêtes internes visant à traiter toute alerte reçue mais également visant à évaluer l'adéquation des systèmes de conformité et des contrôles en place. Elle propose en complément des formations conformité adaptées aux besoins des clients. ■



"Incontournable"

Navacelle classé dans la catégorie incontournable en matière d'enquête en 2021.



Enquête interne & Conformité

Stéphane de Navacelle reconnu en 2022 pour la 6ème année consécutive en conformité et enquête interne.



Classement Monde 2021

Navacelle, le cabinet français inclus dans la sélection des 100 cabinets leaders mondiaux en enquête en 2021.

*"Incredibly diplomatic and good at navigating complicated clients".
"A skilled lawyer, confident and experienced."*

NAVACELLE



60 rue saint-Lazare, 75 009 Paris

info@navacelle.law

+33 1 48 78 76 78