Préparation et conduite des auditions en matière d'enquêtes internes

CY CERGY PARIS UNIVERSITÉ
Master Droit et Ethique des affaires

Roxane Castro

Julie Zorrilla

SOMMAIRE

1. Cas pratique
2. Les règles déontologiques des avocats menant une enquête interne
3. Le choix des collaborateurs à auditionner
4. Les droits des collaborateurs auditionnés
5. La tenue des auditions
6. Les limites de l'exercice d'audition
7. Questions / Réponses

1. Cas pratique

Suite à une alerte reçue par un salarié en partance portant sur des faits de corruption réalisés au sein du service des ventes, la société Atouva a décidé de mandater un cabinet d'avocats pour réaliser une enquête interne. Après avoir réalisé une collecte et une analyse documentaire, le cabinet a identifié que l'octroi de trois contrats avec la société Gourmandises avait eu lieu après le paiement de séjours all inclusive en Espagne et de places en loges pour des matchs de foot au Parc des Princes au bénéfice du directeur général et du directeur financier de la société Gourmandises.

- ✓ Quelles sont d'après vous les étapes à envisager pour le cabinet d'avocats pour organiser ces auditions?

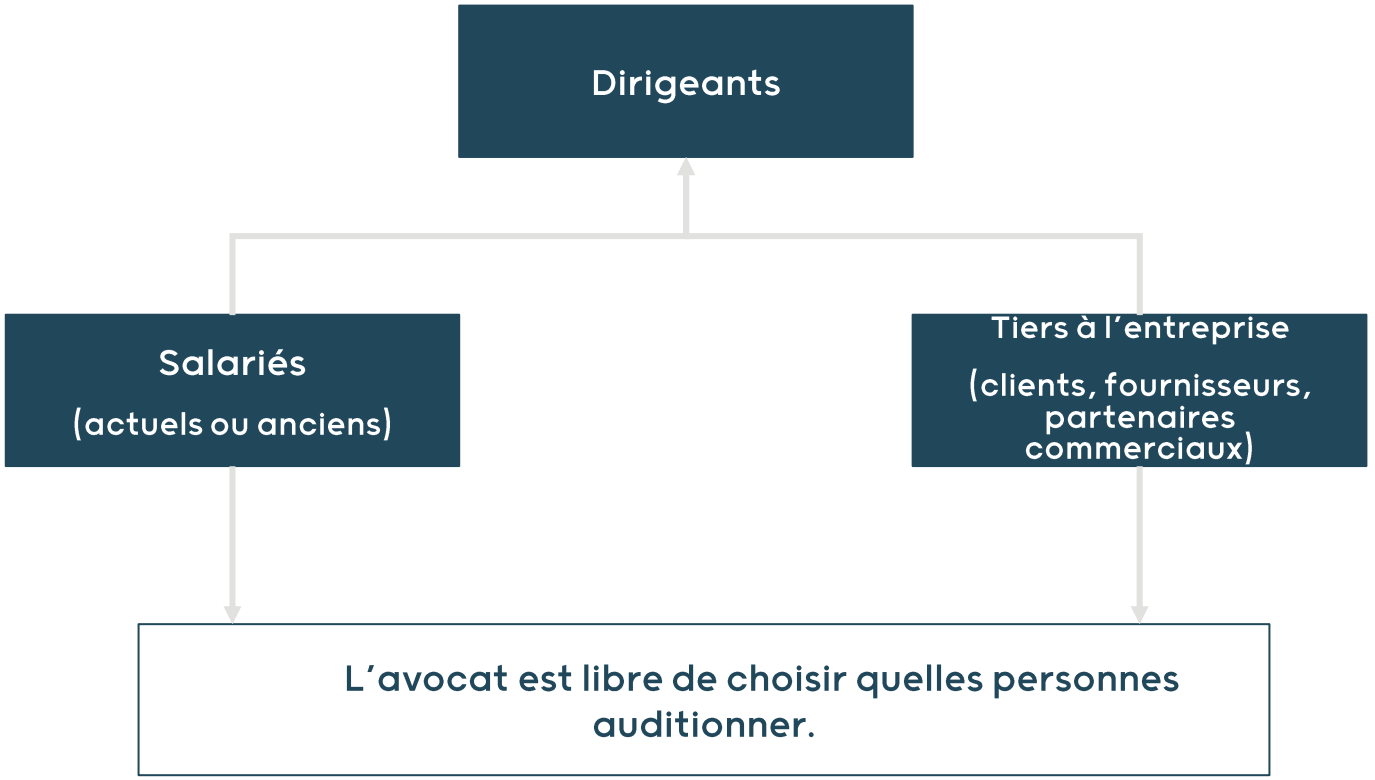
- ✓ Comment se déroule d'après vous une audition menée par un cabinet d'avocats, enquêteur interne?

2. Les règles déontologiques des avocats diligentant une enquête interne

Règles générales

- ✓ L'avocat ne doit exercer **aucune pression** sur la personne qu'il entend
- ✓ L'avocat doit expliquer **sa mission** et le **caractère non coercitif de celle-ci**.
- ✓ L'avocat doit préciser qu'il n'est **pas l'avocat de la personne entendue**
- ✓ L'avocat doit indiquer que le **secret professionnel** auquel il est tenu **s'applique vis-à-vis de son client**, la personne morale
- ✓ L'avocat doit préciser qu'il **n'est pas l'avocat de la personne auditionnée** et que par conséquent, le secret professionnel n'est pas applicable
- ✓ L'avocat doit en outre indiquer que **ses propos pourront être en tout ou partie retranscrits** dans son rapport
- ✓ La personne auditionnée est informée de son **droit d'être assistée par un avocat** lorsqu'elle peut se voir reprocher un agissement à l'issue de l'enquête interne
- ✓ Que le **secret professionnel** qu'il est tenu de respecter vis-à-vis de son client, **n'oblige en rien ce dernier: le client dispose ensuite du rapport**
- ✓ Par conséquent, il doit mentionner que **les éléments ressortant des entretiens pourront être utilisés dans le cadre d'une procédure** disciplinaire, civile, voire pénale

3. Le choix des collaborateurs à auditionner (1/2)



3. Le choix des collaborateurs à auditionner (2/2)

Il n'est pas obligatoire d'entendre le salarié visé par l'enquête.

L'AFA précise :

Mais, l'absence d'entretien de cette personne mise en cause **peut nuire à l'appréciation objective et équitable de la situation.**

Vigilance de l'employeur:

Les échantillons des personnes auditionnées doivent être **suffisants** pour permettre d'éclaircir les faits à l'origine de l'enquête.

L'employeur n'est pas obligé d'entendre tous les salariés visés par l'enquête **dès lors que la preuve des faits répréhensibles est suffisamment établie.**

4. Les droits des collaborateurs auditionnés (1/3)

Recommandations du CNB et de l'AFA

Caractère non coercitif de l'entretien

- Chaque salarié auditionné doit être informé de sa liberté de :
  - Refuser de se présenter à l'entretien
  - De le quitter à tout moment
- Sous réserve toutefois pour l'employeur d'en tirer toutes les conséquences potentielles (Cour d'appel de Pau, Ch. Soc., 24 avril 2014, n°12/01540)

Droit à la présence d'un avocat

- Si connaissance de l'implication de la personne dans la commission d'une infraction ou une violation des règles internes de la société en amont de l'audition: notification par écrit, préalablement à l'entretien, du droit de se faire assister par un avocat
- Si apparition, au cours de l'entretien, de l'implication de la personne dans la commission d'une infraction ou une violation des règles internes de la société: fin de l'entretien et ajournement pour offrir la possibilité d'être assister d'un avocat

Langue utilisée / droit à un interprète

- L'entretien doit se dérouler dans une langue que le collaborateur maîtrise
- Un traducteur / interprète doit donc être prévu le cas échéant

4. Les droits des collaborateurs auditionnés (2/3)

Recommandations du CNB et de l'AFA

Confidentialité

- Tous les collaborateurs participant à l'enquête doivent être informés de son caractère confidentiel
- Il doit leur être rappelé leur obligation de discrétion et qu'il ne leur est pas permis de discuter de l'entretien avec leurs collègues, et même de divulguer le fait qu'un entretien ait eu lieu

Procès-verbal d'entretien

- Au début de l'entretien, l'avocat peut demander au collaborateur s'il consent à être enregistré
- Si la déposition est recueillie verbatim, la personne entendue doit pouvoir relire ses déclarations et les signer si elle y consent. Selon l'AFA, la retranscription de déclarations prêtées à un salarié sans sa signature n'a aucune valeur probante
- Une copie peut lui être remise si elle en fait la demande, sauf si la confidentialité de l'enquête y fait obstacle
- La retranscription de l'entretien doit être impartiale et ne pas constituer « l'interprétation par le rédacteur des échanges qui ont eu lieu » (CA Paris, 9 janvier 2019, n°16/15627)

4. Le droit des collaborateurs auditionnés (3/3)

- **Le projet de loi visant à renforcer la lutte contre la corruption souhaitait affirmer les droits des collaborateurs auditionnés**

L'article 706-184 du CPP: entérine l'obligation de respecter un délai raisonnable pour convoquer une personne physique en vue de son audition.

Il ouvre des droits à la personne entendue, qui doivent lui être indiqués à l'occasion de la notification de la convocation (non coercitif, avocat, droit de se taire, interprète, durée maximale)

Les articles 706-186 et 706-184 du CPP permettraient aux personnes soupçonnées de consulter le dossier et d'être informées de la clôture de l'enquête.

Le projet suggère l'ajout de ces articles au Titre XXXIV du code de procédure pénale

L'article 706-185 du CPP disposerait que toute audition donne lieu à la redaction d'un procès-verbal, relu et signé par la personne auditionnée.

L'article 706-185 du CPP prévoit également que la personne auditionnée puisse formuler des observations écrites qui seront annexées au procès-verbal d'audition.

5. La tenue des entretiens (1/2)

✓ Préparation des entretiens

- Convocations
- Procéder à l'information de la personne entendue conformément aux règles déontologiques (audition non coercitive, rôle de l'avocat enquêteur représentant de la personne morale, secret professionnel, droit à un avocat etc.)
- Soutien d'experts
- Personnes pouvant être entendues

✓ Déroulé des entretiens

- Veiller à ce que les entretiens se déroulent dans un lieu neutre, à l'abri des regards des autres collaborateurs
- Faire signer ou notifier à la personne auditionnée une formulaire lui rappelant ses droits (i.e. règles déontologiques et données personnelles), et lui rappeler qu'elle s'engage à respecter la confidentialité des entretiens et de l'enquête
- Démontrer l'objectivité de l'enquête
- Obtenir un éclairage sur certains faits
- Absence de pouvoir de contrainte
- Garantir le contradictoire
- Permettre aux personnes entendues d'être accompagnées d'un conseil
- Les confrontations ne sont pas nécessaires
- Question des entretiens réalisés en vidéoconférence

5. La tenue des entretiens (2/2)

- ✓ Questionnaire d'entretien
  - Questions générales en premier
  - Méthode de l'entonnoir
  - Eviter les questions trop dirigées ("*reconnaissez-vous que*" / "*n'est-il pas vrai que*")
  - Eviter les questions permettant d'identifier les lanceurs d'alertes

- ✓ Compte rendu de l'entretien
  - Forme de ce compte rendu: verbatim / synthèse
  - Mention des interventions du conseil de la personne entendue
  - Celui-ci doit pouvoir servir de support à la rédaction du rapport
  - Question de la revue du compte rendu d'entretien par la personne interrogée / son avocat
  - Question de l'enregistrement de l'entretien

6. Les limites de l'exercice d'audition

Délit de séquestration	La Cour de cassation a eu l'occasion de juger que dans le cadre d'une réunion sans avocat, **retenir un salarié dans un bureau** sous la menace d'un licenciement **était justifié** dans le cadre d'une enquête interne, et **ne constituait pas une privation de liberté d'aller et venir, ni un délit de séquestration** (Cass. Crim., 28 février 2018, n°17-81.929).
Harcèlement moral	"Des méthodes utilisées, pour désagréables qu'elles aient pu être (interrogatoire de 5h30 sans interruption) ne sauraient caractériser un harcèlement moral, même si elles ont pu avoir des conséquences sur l'état de santé (de la personne interrogée)" (Cour d'appel de Saint-Denis (Réunion), 25 août 2009, n° 08/02071).
Délit de subordination de témoins	Les participants à une enquête interne doivent s'abstenir d'exercer ou de proposer des **promesses, offres, présents, menaces, voies de fait, manœuvres ou artifices** dans le but d'obtenir une **déclaration mensongère** (Article 434-15 du code pénal).

QUESTIONS/REPONSES

Privileged & Confidential - Attorney Work Product - Attorney-Client Communication

Roxane Castro

Avocate aux Barreaux de Paris et de New York

rcastro@navacelle.law

Julie Zorrilla

Avocate au Barreau de Paris

jzorrilla@navacelle.law