

## Enquête interne : mode d'emploi pour les DRH

08/06/2021



Chaque mois, Avosial publie une chronique pour actuEL-RH. Ce mois-ci, Claire Le Touzé, avocate of counsel au sein du cabinet Simmons & Simmons souligne l'intérêt pour les entreprises de recourir à des enquêtes internes et les points de vigilance à respecter.

L'enquête interne se développe de plus en plus au sein des entreprises. Elle répond à un immense besoin de transparence des salariés dont la parole se libère, mais également de l'entreprise qui se veut en cohérence avec ses valeurs. L'enquête est devenue un véritable outil de management que les DRH doivent maîtriser, encore plus avec la crise sanitaire qui a distendu le lien social et rend plus saillant la responsabilité

de l'employeur de veiller à la santé de ses salariés (*article L.4121-1 du code du travail*).

Suspicion de harcèlement, suite d'accident du travail, acte de corruption ou agression sexuelle : le but de l'enquête interne est de déterminer si les allégations adressées à l'encontre d'un collaborateur sont avérées et, s'il y a lieu, de mettre en place des sanctions.

Malgré ces enjeux, l'enquête interne reste très peu encadrée et rend souvent les DRH mal à l'aise, ils se posent légitimement les questions suivantes :

Quelle est la procédure à suivre ? Comment entendre les salariés ? Comment protéger les salariés auteurs des allégations rapportées ? Comment protéger la personne soupçonnée des fautes rapportées ? Quels sont ses droits ?

La législation française n'apporte pas de réponses à ces questions et les développements jurisprudentiels sont rares.

## **Les développements jurisprudentiels de l'enquête interne en matière de droit de la défense**

Dans un arrêt rendu le 17 mars 2021, la Cour de cassation est venue apporter des précisions sur la tenue de l'enquête confiée à un service externe à l'entreprise, en l'espèce un cabinet d'audit spécialisé en risques psychosociaux, notamment sur les droits des salariés (*arrêt du 17 mars 2021*).

La Cour énonce alors qu'"une enquête effectuée au sein d'une entreprise à la suite de la dénonciation de faits de harcèlement moral n'est pas soumise aux dispositions de l'article L.1222-4 du code du travail et ne constitue pas une preuve déloyale comme issue d'un procédé clandestin de surveillance de l'activité du salarié" (*arrêt du 17 mars 2021*).

Autrement dit, en cas d'accusations de harcèlement moral à l'encontre d'un salarié, l'employeur peut mettre en place un dispositif lui permettant notamment de recueillir des témoignages de salariés qui vont permettre d'élucider les faits, sans la nécessité d'informer au préalable le salarié accusé ni de l'auditionner à cet effet.

C'est la première fois que la Cour de cassation écarte explicitement l'application de l'article L.1222-4 à l'enquête interne et se prononce sur le fait que le salarié mis en cause ne doit pas nécessairement être auditionné.

Une telle décision peut s'avérer choquante pour la préservation des droits de la défense notamment en ce qui concerne le respect du contradictoire et le principe d'égalité des armes : en effet, la personne accusée qui n'est pas auditionnée dans le cadre d'une enquête n'a pas l'opportunité de présenter sa défense. Il aurait pu être envisagé au contraire que la personne mise en cause lors d'une enquête interne bénéficie de garanties suffisantes pour faire entendre sa position. Cela étant dit, l'arrêt du 17 mars 2021 permet également d'enquêter en toute sérénité sans risque de représailles à

l'entrevue des personnes auditionnées.

Cette décision complète aussi la jurisprudence existante en ce qu'elle précise les contours de l'enquête interne. On se souvient notamment de la décision du Conseil d'Etat de mars 2020 qui dispose que les investigations menées dans le cadre d'une enquête interne ne doivent pas porter une atteinte excessive à la vie privée de la personne mise en cause (*Conseil d'État, 4e - 1ère chambres réunies, 2 mars 2020*). Ou encore les décisions de la Cour de cassation précisant que l'employeur a l'obligation de diligenter une enquête interne à la suite de la dénonciation de faits de harcèlement moral (*arrêt du 27 novembre 2019 ; arrêt du, 29 juin 2011*).

## **L'avocat enquêteur**

L'enquête est parfois confiée à une cellule interne à l'entreprise spécialisée en RPS, ou à une cellule externe. Elle peut aussi être confiée à un cabinet d'avocats qui est un acteur de confiance dans ce domaine.

La pratique de "l'avocat enquêteur" est encadrée par le Règlement Intérieur National de la profession d'avocat et par le Conseil National des Barreaux qui a publié en 2020 un guide pour accompagner les avocats en matière d'enquêtes internes.

Les règles déontologiques applicables à la profession d'avocat placent donc l'avocat enquêteur, auxiliaire de justice et professionnel du droit, comme tiers de confiance. Il permet ainsi de crédibiliser l'enquête, qui peut être ensuite utilisée comme moyen de preuve.

Les points suivants sont à appliquer :

- rappel du caractère non coercitif de l'entretien tenu dans le cadre de l'enquête interne ;
- droit de la défense : droit à la présence d'un avocat pour le collaborateur auditionné ;
- rappel de la confidentialité de l'enquête et obligation de discrétion des collaborateurs auditionnés ;
- possibilité pour la personne auditionnée de relire ses déclarations avant de signer le compte rendu d'entretien.

Il est temps de maîtriser cet outil essentiel à l'exercice de la conformité dans l'entreprise pour faire face à cette parole libérée qu'il faut écouter et traiter.

Claire Le Touzé