

# AUDITION DE TRANSPARENCY INTERNATIONAL FRANCE PAR LE CLUB DES JURISTES DANS LE CADRE DE LA COMMISSION « ENQUÊTES INTERNES »

Février 2024

## SOMMAIRE

INTRODUCTION.....	2
PROPOS LIMINAIRE .....	2
1- Enquête interne et culture de l’alerte .....	3
Communication et sensibilisations .....	4
Enquête et suites données à l’enquête .....	4
Etanchéité de l’enquête et dirigeant de l’entreprise .....	4
2- Enquête interne et divulgation des faits de corruption .....	5
Enquête interne et protection des droits des salariés .....	5
Enquête interne et justice négociée .....	6
3- Enquête interne et contexte international .....	6
Enquête interne et protection des intérêts de l’entreprise .....	6
Enquête interne multinationale et protection des salariés .....	7

## INTRODUCTION

Le 31 janvier 2024, Transparency International France a été auditionnée dans le cadre de la commission « Enquêtes internes » du Club des juristes : « Les nombreux enjeux alors posés par les enquêtes internes, depuis leur articulation à l'enquête judiciaire jusqu'au respect des libertés individuelles, en passant par le rôle des avocats, ont conduit à réunir une commission sur le sujet, qui permettra au terme d'auditions de toutes les parties prenantes à cet instrument en plein essor, d'établir une série de préconisations »<sup>1</sup>.

La présente note formalise la position de l'organisation lors de de cette audition<sup>2</sup>.

## PROPOS LIMINAIRE

L'enquête interne est une pratique déjà connue par le droit pénal du travail mais récente s'agissant des faits d'atteinte à la probité, notamment en raison du développement de la convention judiciaire d'intérêt public.

Même si le statut donné au lanceur d'alerte par la loi Sapin II, enrichi par la loi Wasserman du 21 mars 2022, a imposé une obligation de diligenter une enquête à la suite du signalement et a renforcé les garanties données à ce dernier, ajoutant un cadre juridique obligatoire à l'exercice<sup>3</sup>, il n'existe pas à ce jour un corpus complet venant réglementer la procédure d'enquête interne.

En outre, lorsque des faits susceptibles de recevoir une qualification pénale sont dénoncés, l'enquête interne, en confiant les investigations à des acteurs privés, vient bousculer les codes du système procédural français à savoir : une procédure inquisitoire menée par un magistrat en charge de la mise en état du dossier ainsi qu'un rapport à la vérité, à la divulgation pleine et entière des faits qui n'est pas demandé à ses protagonistes par le Code de procédure pénale. En effet, aucune disposition n'impose au mis en cause de dire la vérité ni de coopérer aux investigations, lesquelles sont menées par des magistrats désignés à cette fin et saisis des faits par le Ministère Public.

Aussi, en confiant les investigations sur des faits susceptibles de recevoir une qualification pénale à des acteurs privés, l'enquête interne fait courir à la justice le risque d'une privatisation. Transparency International France y est attentive afin que le Parquet puisse pleinement exercer ses prérogatives de qualification des faits, d'opportunité des poursuites, de périmètre d'investigation, notamment dans le cas où l'enquête interne est suivie d'une convention judiciaire d'intérêt public.

Transparency International France a investi ce sujet au regard de son plaidoyer pour une meilleure détection et une poursuite effective des faits de corruption. C'est aussi cette optique qui guide les prises de positions de l'organisation sur la convention judiciaire d'intérêt public.

Nous observons les développements sur l'enquête interne en ayant parfaitement conscience que ce sujet requiert une a-culturation de notre droit et une période où un « droit souple » construit la matière et la réflexion, encadré par les grands principes généraux du droit pénal et social<sup>4</sup>, ainsi que ceux relatifs à la déontologie de l'avocat<sup>5</sup>. Légiférer à ce stade nous paraît pour le moins prématuré.

---

<sup>1</sup> [Commission « Enquêtes Internes » - Le Club des Juristes](#)

<sup>2</sup> [Commission « Enquêtes Internes » - Le Club des Juristes](#)

<sup>3</sup> [LOI n° 2022-401 du 21 mars 2022 visant à améliorer la protection des lanceurs d'alerte - Dossiers législatifs - Légifrance \(legifrance.gouv.fr\)](#)

<sup>4</sup> [Enquêtes internes \(harcèlements moral ou sexuel\) : panorama de la jurisprudence 2022. Par Frédéric Chhum, Avocat et Marion Coadic, Juriste. \(village-justice.com\)](#)

<sup>5</sup> [guide-cnb\\_enquetes-internes\\_juin2020.pdf](#)

Nous constatons aussi que, l'enquête interne ne pouvant s'apparenter à une procédure pénale, les droits de la défense n'y sont pas applicables<sup>6</sup>. Cette faiblesse préoccupe légitimement un certain nombre d'acteurs, au premier rang desquels les avocats ; la multiplicité des contentieux sur les conditions dans lesquelles sont réalisées les enquêtes internes témoigne aussi de la complexité de l'exercice (droits de la défense, vie privée, impartialité de l'entreprise qui enquête sur des comportements de salariés etc.).

Transparency International France ne participe pas à des enquêtes internes. Aussi, nos retours dans le cadre de cette commission sont nourris par nos observations des entreprises, notre expérience au sein de la maison des lanceurs d'alerte, notre dialogue avec les autorités de poursuites ainsi qu'avec les praticiens.

.....

---

<sup>6</sup> 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 ».

## 1- Enquête interne et culture de l'alerte

La pratique des enquêtes internes n'est pas nouvelle et les entreprises, les grands groupes en particulier, en sont des acteurs aguerris en matière de droit pénal du travail. Le droit social principalement est venu en structurer l'exercice, permettant ainsi à ceux qui s'y livrent de ne pas exposer l'organisation aux risques juridiques y afférents et de protéger les salariés qui y sont attirés.

Les entreprises soumises à la loi Sapin II ont établi des procédures détaillées afin d'assurer la conformité de celles-ci à la réglementation sur les lanceurs d'alerte ; elles ont mis en œuvre des procédures d'enquête interne, formalisées et parfois détaillées<sup>7</sup>.

### Communication et sensibilisations

Pourtant, il existe peu de communication grand public sur les règles de procédure d'enquête interne alors même que, gage d'une procédure adéquate, celles-ci doivent être transparentes, c'est-à-dire accessibles à tous ceux qui s'interrogent sur les investigations dont ils pourraient faire l'objet et leur cadre juridique, soit sur un plan déontologique, soit sur des faits susceptibles de recevoir une qualification pénale.

Cette transparence garantit la fiabilité de la procédure diligentée et assure à tout signalant, témoin ou mis en cause actuels ou futurs du cadre dans lequel son audition sera sollicitée. Elle favorise la culture de l'intégrité et conforte le recours à l'alerte pour signaler des faits litigieux.

Diffusée largement, elle permet aussi aux observateurs et aux parties prenantes de s'assurer que les principes fondamentaux du droit sont respectés dans le recueil des éléments factuels.

Elle doit s'accompagner en outre d'une communication interne ainsi que de sensibilisations appropriées afin que chacun puisse s'assurer que la procédure à laquelle il sera éventuellement attiré, comme témoin ou mis en cause, sera menée dans les conditions du strict respect du droit de la protection de la vie privée, sans *a priori* ni brutalité psychologique, en respectant la protection des données et avec l'impartialité qui préside à l'exercice. Cela est d'autant plus nécessaire que l'entreprise qui diligente une enquête ne présente pas structurellement de garanties d'indépendance au regard des faits en cause.

### Enquête et suites données à l'enquête

Enfin, les suites données à l'enquête réalisée nous paraissent devoir faire l'objet d'une communication plus transparente (sous réserve des règles de confidentialité applicables : protection de la vie privée etc.) par les entreprises, lesquelles peinent à informer le lanceur d'alerte des suites données à son signalement.

La communication anonymisée des suites données à l'enquête interne est en effet un facteur essentiel à la cohérence de la politique menée en faveur des lanceurs d'alerte. Elle permet de s'assurer d'une prise en compte effective du signalement et de son traitement jusqu'au bout du processus.

### Étanchéité de l'enquête et dirigeant de l'entreprise

Une vigilance s'impose en sus lorsque l'enquête met en cause le dirigeant de l'entreprise ou son plus haut niveau de la hiérarchie, lequel ne saurait être informé de l'enquête en cours ; l'étanchéité de la procédure d'enquête interne est essentielle à sa crédibilité car son impartialité est un sujet sensible que seule une procédure claire et transparente permet de pallier.

---

<sup>7</sup> [20180926 charte traitement alerte FR ok \(parisaeroport.fr\)](#)

Sur ce point, on pourrait penser que les avocats, auxiliaires de justice, sont les meilleurs garants de cette impartialité ; pourtant, les craintes surgissent lorsque l'enquête interne est un préalable au contentieux que l'entreprise pourrait engager contre les salariés qui y ont participé. En effet, confrontés à une telle procédure, ces derniers considèrent souvent qu'au travers des avocats choisis, c'est l'entreprise qui entend faire œuvre de justice, laquelle est considérée dès lors comme partielle, en conséquence, peu digne de confiance. En outre, le choix d'un avocat, rémunéré par l'entreprise, augure pour beaucoup une judiciarisation des faits objets de l'enquête qui inquiète au lieu d'assurer la confiance attendue.

Aussi, il nous apparaît que ce n'est pas tant la qualité des acteurs qui crée la confiance dans l'impartialité que la façon dont les arbitrages sont rendus à la suite de l'enquête diligentée : Quelles suites pour l'enquête interne ? Qui prend la décision et comment ? Cette décision est-elle suffisamment transparente pour assurer la confiance que tout salarié, y compris le lanceur d'alerte, est en droit d'attendre ? Cela ressort de la seule responsabilité de l'entreprise.

Enfin, il nous semble qu'à tout le moins, un comité ad hoc du conseil d'administration devrait seul être en charge de la procédure diligentée et de ses résultats afin de permettre un traitement impartial des faits et des responsabilités qui en découlent lorsque les faits en cause concernent le plus haut niveau de l'organisation, à savoir son dirigeant. Les lignes directrices de l'AFA et du PNF en donnent un cadre sur lequel les protagonistes du sujet peuvent d'appuyer<sup>8</sup>.

## 2- Enquête interne et divulgation des faits de corruption

### Enquête interne et protection des droits des salariés

Le droit encadre déjà les investigations de l'enquête interne. La jurisprudence en fixe en effet un cadre structuré, notamment la chambre sociale de la Cour de cassation<sup>9</sup> mais également sa chambre civile<sup>10</sup> et le Conseil d'Etat<sup>11</sup> qui sanctionnent toute atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée des salariés occasionnée par l'enquête interne.

A ce cadre jurisprudentiel s'ajoutent également les normes françaises et européennes en matière de protection des données personnelles<sup>12</sup>. En effet, les techniques d'investigations internes doivent respecter les règles de collecte et de traitement de données prévues par le Règlement général sur la protection des données<sup>13</sup> et la loi de 1978, dite « Informatique et libertés »<sup>14</sup>.

Enfin, ce cadre est aussi enrichi par les lignes directrices de l'AFA et du PNF qui complètent utilement le droit protégeant les lanceurs d'alerte et dressent les principes directeurs de l'enquête interne<sup>15</sup>,

---

<sup>8</sup> [L'AFA et le PNF publient un guide relatif aux enquêtes internes anticorruption | Agence française anticorruption \(agence-francaise-anticorruption.gouv.fr\)](https://www.agence-antirruption.gouv.fr/)

<sup>9</sup> [Enquête interne partielle et déloyale = manquement à l'obligation de sécurité. Par Frédéric Chhum, Avocat et Marion Coadic, Juriste. \(village-justice.com\)](https://www.village-justice.com/)

<sup>10</sup> [Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 25 février 2016, n° 15-12.403](#) : « le droit à la preuve ne peut justifier la production d'éléments portant atteinte à la vie privée qu'à la condition que cette production soit indispensable à l'exercice de ce droit et que l'atteinte soit proportionnée au but poursuivi ».

<sup>11</sup> [CE, 2 mars 2020, n° 418640](#) : « 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 ».

<sup>12</sup> Cela est rappelé dans le [guide pratique sur les enquêtes internes anticorruption publié par l'AFA et le PNF en mars 2023](#).

<sup>13</sup> [RÈGLEMENT \(UE\) 2016/679 DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE \(règlement général sur la protection des données\)](#).

<sup>14</sup> [Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés](#).

<sup>15</sup> [Guide pratique sur les enquêtes internes anticorruption, AFA et PNF, mars 2023](#).

notamment le principe d'impartialité selon lequel les investigations menées doivent l'être à charge comme à décharge que ce soit dans le cadre du recueil de preuves matérielles ou de témoignages<sup>16</sup>.

Cet ensemble constitue une base solide sur laquelle peuvent s'appuyer les acteurs afin de mener en toute sécurité des investigations sur les faits dénoncés et garantir le respect des droits des salariés, mis en cause ou témoins.

Aussi, il ne nous semble pas opportun de légiférer pour calquer l'enquête interne sur les principes de la procédure pénale, laquelle est menée par des acteurs œuvrant dans l'intérêt général et non au service d'intérêts privés ; en outre, l'enquête interne ne concerne pas seulement des faits de nature délictueuse, mais aussi des comportements déontologiques en lien avec le code de conduite de l'entreprise qui ne requièrent pas des *process* empreints de lourdeur. Le droit des salariés peut être garanti dans le cadre d'un droit souple, encadré par la jurisprudence et assorti d'une procédure transparente et impartiale que l'entreprise se doit de diffuser.

### Enquête interne et justice négociée

Le respect de ce cadre juridique nous paraît d'autant plus essentiel que la personne physique impliquée dans des faits d'atteinte à la probité doit coopérer au titre de l'obligation de loyauté qui sous-tend son contrat de travail sans pour autant bénéficier de mesures de clémence, tandis que l'entreprise, qui entend en bénéficier, doit assurer une enquête interne qui permettra de révéler la responsabilité de toutes les personnes physiques impliquées et d'identifier les victimes. Il y a donc un risque d'une enquête interne « sous pression » lorsque la conclusion d'un accord négocié est en jeu.

Cette tension plaide pour un strict respect des droits du salarié, lequel peut aussi refuser de s'auto-incriminer (et en acceptera les éventuelles conséquences disciplinaires), afin d'assurer la sécurité des investigations menées et la recevabilité de la preuve dans le cadre des suites qui seront données à l'enquête interne.

Plus globalement, l'articulation entre le sort de la personne physique et la personne morale, dans un contexte possible de convention judiciaire d'intérêt public, doit s'envisager dans un cadre qui articulera les deux mécanismes de responsabilité, de l'enquête interne aux accords conclus.

## 3- Enquête interne et contexte international

### Enquête interne et protection des intérêts de l'entreprise

Les problématiques posées par les interactions entre différents systèmes judiciaires sont importantes et susceptibles de générer pour l'entreprise des conflits, notamment en lien avec le secret des affaires et le secret professionnel des avocats<sup>17</sup>.

Elles sont bien appréhendées par les professionnels du droit en charge de la défense des intérêts de l'entreprise qui en ont fait l'argument principal de leur demande aux fins de bénéficier du secret professionnel pour les juristes d'entreprise<sup>18</sup>.

Transparency International France n'a pas vocation à embrasser cette réflexion que les praticiens des poursuites multinationales sont légitimement fondés à investiguer mais alerte régulièrement le

---

<sup>16</sup> Emmanuel Gouesse, Jean-François Tréton, « Enquête interne et droit des salariés », *AJ pénal* 2020, p.559.

<sup>17</sup> [De la fonction d'investigation au sein de la Compliance dans une multinationale américaine | Cairn.info](#)

<sup>18</sup> [Legal privilege : vers une confidentialité auto-incriminée ? - Pénal | Dalloz Actualité \(dalloz-actualite.fr\)](#)

décideur public sur les risques de restriction du périmètre des investigations nécessaires à la divulgation et à la preuve des faits de corruption<sup>19</sup>.

La corruption est en effet une infraction dont la preuve est ténue ; le rôle des intermédiaires peut devenir celui d'un facilitateur, ce qui impose de pouvoir investiguer largement les contours des missions confiées, notamment dans les affaires dites des biens mal acquis<sup>20</sup>.

#### Enquête interne multinationale et protection des salariés

Enfin, les nouvelles lignes directrices américaines sur la coopération des entreprises désireuses de bénéficier d'un *DPA*<sup>21</sup>, lesquelles impliquent la recherche par l'entreprise des responsabilités des personnes physiques, nécessitent de veiller à ce que les droits des salariés français soient parfaitement respectés dans le cadre des investigations menées, alors même que la protection des données ou le droit au respect de la vie privée par exemple ne sont pas soumis aux mêmes contraintes que celles prévues par le législateur français et européen.

Ces difficultés ne doivent pas se solder par une perte de souveraineté sur nos principes fondamentaux et il appartient aux acteurs de la défense et aux entreprises de veiller à un strict respect de leur mise en œuvre, sans que ces enjeux ne viennent contredire la nécessaire divulgation des faits délictueux.

.....

---

<sup>19</sup> [\[Position\] Projet de loi pour la confiance dans l'institution judiciaire - Positionnement de Transparency International France - Transparency France International \(transparency-france.org\)](#)

<sup>20</sup> [« Biens mal acquis » : les « facilitateurs » français dans le viseur de la justice \(lemonde.fr\)](#)

<sup>21</sup> [Further Revisions to Corporate Criminal Enforcement Policies, September 15, 2022 \(justice.gov\)](#)