

## Sur le régime des enquêtes internes en droit du travail : essai de synthèse

Sabrina Mraouahi  
Maître de conférences en droit privé  
Université de Strasbourg  
UMR 7354 DRES – Équipe de droit social

Connue du droit de la concurrence et du droit bancaire financier, la pratique des enquêtes internes dans l'entreprise n'est pas ignorée des relations de travail. Au contraire, depuis quelques années, elle y connaît un essor particulier, spécialement en matière de lutte contre le harcèlement et de discrimination, mais également sous l'effet de la loi n°2016-1691 du 9 décembre 2016 dite « Sapin II ».

Nul doute donc que l'enquête interne est un objet du droit du travail. Un objet dont le législateur s'est toutefois peu saisi. Car même si code du travail y fait référence à maintes reprises<sup>1</sup>, aucune disposition n'en propose de définition ou n'en fonde un régime général. Le constat que l'enquête se présente comme un objet « composite » fournit peut-être une explication. En effet, la loi vise des enquêtes de natures très différentes, se distinguant tant par leur finalité que par leur auteur. Certaines sont menées par les autorités administratives<sup>2</sup>, d'autres par les instances de représentation du personnel. À celles-ci, s'ajoutent celles réalisées par l'employeur. S'il y a certainement des enseignements à tirer de la comparaison de ces enquêtes et des lignes directrices communes à tracer, la présente contribution se limitera à l'étude des investigations diligentées par l'employeur ou à son initiative. Et même dans ce cadre plus restreint, l'entreprise n'est pas aisée. Les causes de déclenchement de ces enquêtes sont variées. Les textes qui les concernent sont rares et épars.

Déjà, faut-il s'entendre sur la notion même d'enquête. En l'absence de définition légale ou jurisprudentielle, on peut relever la proposition de l'ANI du 26 mars 2010 sur la violence et le harcèlement au travail qui l'envisage comme une « procédure appropriée [...] pour identifier, comprendre et traiter [ces] phénomènes ». Bien qu'intéressante, cette définition est limitée dans son champ d'application et trop générale dans sa formulation. Il est aussi possible de s'inspirer de celle proposée par le Conseil National des Barreaux<sup>3</sup> et de considérer l'enquête interne comme une procédure, une suite d'actes initiée par l'employeur à la suite de faits ou d'agissements portés à sa connaissance qui sont soupçonnés de constituer une violation de la loi ou d'une obligation professionnelle, afin d'en vérifier la réalité et de collecter des preuves de leur matérialité.

Ainsi entendue, l'enquête se distingue d'un autre procédé avec lequel elle est souvent confondue : l'audit. Tant par sa forme que par sa finalité, l'audit ne tend pas à établir la réalité de faits répréhensibles, mais à évaluer de manière périodique ou ponctuelle le bon déploiement d'un programme de conformité ou à évaluer les procédures mises en place. Évidemment, sa réalisation peut conduire à la découverte de faits fautifs ou illicites, mais tel n'en est ni la fin ni l'objet. L'enquête, quant à elle, se présente comme un moyen d'information au service de la manifestation de la vérité. Elle vise à faire la lumière sur une situation, à clarifier des allégations<sup>4</sup>, à vérifier la véracité de faits dénoncés. Son issue peut conduire à dénier toute matérialité aux soupçons, ou, au contraire, à démontrer la réalité et la gravité du trouble. En ce dernier cas, le rapport de l'enquête et les éléments sur lesquels il s'appuie sont

---

<sup>1</sup> On peut relever 46 occurrences du terme « enquête » dans le Code du travail.

<sup>2</sup> En cas de risque sérieux pour la santé de l'apprenti (art. L.6225-4 et R. 6225-9), dans le cadre de la procédure de licenciement du salarié protégé (art. R.2421-4 ; R.2421-11 ; R.2421-19 ; R.4623-21), en matière d'égalité salariale (art. R.3221-1)

<sup>3</sup> CNB, « L'avocat français et les enquêtes internes », Guide, 12 juin 2020, p.8

<sup>4</sup> CA Montpellier, 23 juin 2021, n° RG 18/00774

susceptibles de fonder des poursuites disciplinaires, voire pénales, et d'être utilisés à titre de preuve en cas de contentieux.

Des enjeux importants sont ainsi attachés à ces conclusions, enjeux qu'il convient de maîtriser. Pourtant, en la matière, une certaine insécurité juridique règne. La difficulté majeure réside dans l'absence de régime uniforme de l'enquête interne et dans les incertitudes entourant ses modalités et sa portée. Au reste, le risque de dérives existe. Les investigations dans l'entreprise peuvent se heurter aux droits des travailleurs concernés. Or, et à l'évidence, reconnaître la possibilité à l'employeur de réaliser des enquêtes ne revient aucunement à lui conférer une mission de police. Il ne dispose ni des prérogatives, ni des moyens des officiers de police judiciaire. Des limites aux recherches qu'il peut mener existent bien, notamment pour les concilier avec les droits individuels de ses subordonnés.

Faute de précisions légales, c'est donc à la jurisprudence qu'il revient de délimiter l'exercice des enquêtes de l'employeur. Mais les solutions sont dégagées au cas par cas, au gré des décisions, et restent souvent circonscrites à certaines prérogatives. Le travail de systématisation en est rendu délicat. Ceci précisé, l'on peut tenter, par un premier essai de synthèse des règles légales et jurisprudentielles, de tracer les contours du droit d'enquête de l'employeur (I) et d'en préciser les conditions et la portée (II).

## I. Du droit d'enquêter de l'employeur

Si l'enquête interne est un moyen reconnu à l'employeur pour faire la lumière sur des faits dénoncés ou soupçonnés d'être répréhensibles, l'organisation de telles investigations se mue parfois en un véritable devoir.

### A. L'enquête, pouvoir de l'employeur

**Fondement.** L'enquête n'est pas une figure nouvelle du pouvoir de l'employeur. Si les textes sont silencieux, la jurisprudence admet de longue date la possibilité pour celui-ci de diligenter des enquêtes au sein de son entreprise pour s'assurer du caractère fautif de faits commis par ses salariés<sup>5</sup>. En effet, il n'y a là que l'expression de son pouvoir de direction, qui l'autorise à contrôler l'activité de ses subordonnés et à vérifier qu'ils n'ont pas manqué à leurs obligations professionnelles. Ainsi, dès lors que sont portés à sa connaissance des faits susceptibles d'être répréhensibles, l'employeur peut mener des investigations – ou confier cette mission à un tiers<sup>6</sup> – pour éclairer la situation et décider des éventuelles mesures correctives. Le bon déroulement de l'enquête suppose la coopération des salariés. Ces derniers ont d'ailleurs un devoir à cet égard<sup>7</sup>, sans toutefois que le pouvoir d'enquêter s'assimile à un pouvoir de

---

<sup>5</sup> La Cour de cassation (Cass. crim., 28 fév. 2018, n°17-81.929 ; AJ Pén., 2018, p.256, obs. M. Airiau ; D., 2018, p.1611, note J. Pradel ; Dr. soc., 2018, p.484, note J. Mouly ; JCP S, 2018, 426, note F. Duquesne ; RSC, 2018, p.449, comm. A. Cerf-Hollender) et le Conseil d'État (CE, 2 mars 2020, n°418640, Lebon ; RCS, 2020, p.339, obs. A. Cerf-Hollender ; JCP S, 2020, 2051, comm. Y. Pagnerre) l'ont récemment rappelé.

<sup>6</sup> Le salarié en charge de l'enquête n'a pas à être titulaire d'une délégation de pouvoir : CA Limoges, 23 oct. 2018, n° RG 18/00475

<sup>7</sup> Le salarié peut être tenu, en vertu de son obligation de loyauté, de se rendre à une demande d'entretien aux temps et lieu de travail, de répondre à des questions en lien avec l'exercice de son activité, etc. : en ce sens, E. Gouesse et J.-F. Tréton, « Enquête interne et droits des salariés », AJ Pén., 2020, p.559

*Adde*, CA Pau, 24 avr. 2014, n° RG 12/01540 : à propos d'un avertissement infligé pour refus de la salariée de se rendre à un entretien dans le cadre d'une enquête interne.

Mais remarquons que la jurisprudence criminelle souligne que l'enquête permet à l'employeur de « recueillir des explications » (Cass. crim., 28 fév. 2018 préc.), ce qui peut faire douter de l'obligation pour le salarié de répondre aux questions posées.

contrainte<sup>8</sup>. Prérogative patronale, l'enquête ne saurait, en revanche, être vue comme un droit du salarié, que celui-ci pourrait opposer à son employeur pour établir la réalité des faits avant toute poursuite disciplinaire. L'appel aux droits fondamentaux et aux droits de la défense est ici inopérant<sup>9</sup>.

**Légitimité.** Juge de la pertinence et de l'opportunité de l'ouverture d'une telle enquête<sup>10</sup>, l'employeur ne saurait néanmoins la déclencher de manière arbitraire. Il ne peut être question d'instaurer un climat de méfiance généralisée dans l'entreprise, susceptible d'être anxiogène. La mesure doit être légitime, justifiée par des faits passibles de sanction disciplinaire<sup>11</sup>. Ainsi, selon la Chambre criminelle, « 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 »<sup>12</sup>. L'enquête concernera les salariés mis en cause par ces faits<sup>13</sup>. Une enquête pourra évidemment être ouverte si des « faits graves » ont été révélés dans l'entreprise<sup>14</sup>. Mais la souplesse de la définition de la faute disciplinaire en droit du travail offre un vaste domaine à ce pouvoir<sup>15</sup>.

Du reste, si l'enquête a pour but d'évaluer la pertinence d'éventuelles poursuites disciplinaires, elle ne préjuge de leur mise en œuvre effective. Assimilable à une mesure d'instruction des affaires disciplinaires, elle s'inscrit en amont de la procédure. L'employeur ne saurait donc attendre d'avoir convoqué le salarié à un entretien préalable pour mener ses investigations. En effet, l'entretien préalable à sanction doit être distingué de l'audition d'enquête. Leur objet étant différent, toute confusion pourra être analysée en un détournement de procédure pouvant fonder l'allocation d'une réparation au salarié<sup>16</sup>. Inversement, les modalités de l'enquête peuvent dissimuler une sanction disciplinaire : il en est ainsi de la procédure interne, impérative, qui oblige le salarié considéré comme étant l'auteur de faits fautifs de s'expliquer par écrit sur son comportement, réponses par ailleurs conservées dans son dossier et susceptibles d'être ultérieurement utilisées<sup>17</sup>. Autrement dit, si l'employeur a déjà arrêté son opinion sur le comportement de son subordonné, même au stade d'une apparente procédure d'instruction, il est réputé avoir déjà mis en œuvre son pouvoir disciplinaire. Alors assimilée à une sanction, l'enquête fait obstacle à toute autre mesure disciplinaire en application de la règle *non bis in idem*.

**Temporalité.** Sous les limites évoquées, l'employeur apprécie et évalue la pertinence de l'ouverture d'une enquête, mais détermine également le moment de son déclenchement. Bien que justifiées, les investigations doivent aussi suivre une juste temporalité, afin d'éviter le dépérissement éventuel des preuves et de renforcer la force probante des résultats obtenus<sup>18</sup>.

---

<sup>8</sup> J. Mouly, « Pouvoir disciplinaire et détention arbitraire : la portée des mesures d'enquête interne de l'employeur », Dr. soc., 2018, p.484 – J-B Thierry, « L'enquêteur employeur : pression n'est pas séquestration », RDT, 2018, p.382

<sup>9</sup> CA Versailles, 22 mai 2019, n° RG 17/00673

<sup>10</sup> CA Paris, 9 nov. 2021, n° RG 20/05236 – CA Rouen, 27 mai 2021 n° RG 18/05351.

Mais il peut être reproché à l'employeur d'avoir sanctionné son salarié pour des faits dont il n'a pas vérifié la réalité en menant une enquête (CA Bordeaux, 25 mars 2021, n° RG 18/04824) ou de l'avoir sanctionné trop tardivement faute d'avoir ouvert une enquête en temps utile (Cass. soc., 29 juin 2011, n°09-70.902, Bull. civ. V, n°172 ; RDT 2011. 576, note P. Adam).

<sup>11</sup> En ce sens, not. J-B. Thierry, préc. – Y. Pagnerre, « Enquête interne visant un salarié protégé : du nécessaire respect de la vie privée », JCP S, 2020, 2051

<sup>12</sup> Cass. crim., 28 fév. 2018, préc.

<sup>13</sup> CE, 2 mars 2020 préc.

<sup>14</sup> Cass. soc., 8 mars 2017, n°15-23.503, inédit

<sup>15</sup> C. tr., art. L.1331-1

<sup>16</sup> Cass. soc., 25 mars 2010, n°07-43.384, inédit – Cass. soc., 11 fév. 2009, n°07-43.056, inédit

<sup>17</sup> Cass. soc., 19 mai 2015, n°13-26.916 ; Dr. soc., 2015, p.652, note J. Mouly – Cass. soc., 30 janv. 2013, n° 11-23.891, Bull. civ. V n° 22

<sup>18</sup> Une enquête tardive est susceptible d'affecter sa valeur probante : CA Bourges, 29 nov. 2019, n° RG 18/01535

Au-delà, le temps de l'enquête doit être articulé avec le cadre temporel de la procédure disciplinaire. Rappelons, à ce titre, que le délai de deux mois de prescription des faits fautifs<sup>19</sup>, qui impose à l'employeur une certaine réactivité, court à compter du jour où l'employeur (ou le supérieur hiérarchique<sup>20</sup>) a eu une connaissance « exacte et complète » de ces faits<sup>21</sup>. Or, l'objet de l'enquête interne étant justement d'établir la réalité et de mesurer l'étendue des faits soupçonnés, le délai de deux mois s'ouvrira à la remise du rapport ou à la révélation de ses résultats<sup>22</sup>. C'est également à l'issue de cette enquête qu'il convient de se placer pour apprécier si la procédure de licenciement faisant suite à une faute grave a bien été engagée dans un « délai restreint »<sup>23</sup>. Ces solutions ne sont évidemment applicables qu'à la condition que les faits reprochés ne soient pas déjà suffisamment établis au moment du déclenchement des investigations. Prérogative d'ordinaire laissée à la libre appréciation de l'employeur, l'organisation d'une enquête s'impose parfois à lui.

## B. L'enquête, devoir de l'employeur

**Alertes professionnelles.** En certains domaines, le législateur met à la charge de l'employeur un devoir d'enquêter. Il en est ainsi toutes les fois qu'une procédure d'alerte a été déclenchée dans l'entreprise. Qu'il s'agisse d'un signalement des représentants du personnel faisant état d'une atteinte aux droits des personnes ou aux libertés individuelles<sup>24</sup>, d'un danger grave et imminent pour la santé et la sécurité<sup>25</sup> ou d'un risque grave pour la santé publique ou l'environnement<sup>26</sup>, une enquête doit être ouverte suivant des modalités en partie déterminées par les textes. Une telle obligation peut également être identifiée lorsque l'alerte porte sur un crime ou un délit ou sur une « violation grave et manifeste [...] de la loi ou du règlement, ou une menace ou un préjudice graves pour l'intérêt général » en application du dispositif introduit par la loi Sapin II<sup>27</sup>. En toutes ces situations, la loi n'aménage pas de marge d'appréciation à l'employeur quant à l'ouverture de l'enquête. Bien plus, une diligence particulière est attendue de sa part, parfois même une réaction en urgence<sup>28</sup>. Sa carence peut justifier la mise en jeu de sa responsabilité<sup>29</sup>. Également, pour passer outre son inaction, des palliatifs sont parfois prévus, prenant la forme de droits de recours à une autorité extérieure à l'entreprise (juge<sup>30</sup>, préfet<sup>31</sup>, inspection du travail, etc.<sup>32</sup>). Une autorité tierce qui, selon les cas, pourra contraindre l'employeur à procéder à l'enquête<sup>33</sup> ou à prendre toutes les mesures nécessaires.

---

<sup>19</sup> C. tr., art. L.1332-4

<sup>20</sup> Cass. soc. 23 juin 2021, n<sup>os</sup> 19-24.020 et 20-13.762 P

<sup>21</sup> Cass. soc., 17 févr. 1993, n<sup>o</sup> 88-45.539, Bull. civ. V n<sup>o</sup>55 : la date de la « connaissance exacte de la réalité, de la nature et de l'ampleur des faits reprochés au salarié ».

<sup>22</sup> V. not. Cass. soc., 13 déc. 1995 n<sup>o</sup>94-43.137, inédit - Cass. soc., 10 juill. 2001, n<sup>o</sup> 98-46.180, Bull. civ. V n<sup>o</sup>252 - Cass. soc., 13 sept. 2012, n<sup>o</sup>11-16.434, inédit - Cass. soc., 8 déc. 2021, n<sup>o</sup>20-15.798, inédit.

Et non le jour où l'employeur interroge le salarié : Cass. soc., 13 janv. 2009, n<sup>o</sup> 07-43.282, Bull. civ. V., n<sup>o</sup>3

<sup>23</sup> Cass. soc. 16 juin 1998, n<sup>o</sup>96-42.054, Bull. civ. V n<sup>o</sup>326 – Cass. soc., 24 nov. 2010, n<sup>o</sup> 09-40.928, Bull. civ. V n<sup>o</sup> 266 – Cass. soc., 3 oct. 2018, n<sup>o</sup>17-18.034, inédit

<sup>24</sup> C. tr., art. L.2312-5 ; L.2312-59 et L.2312-60

<sup>25</sup> C. tr., art. L.2312-60 ; L.4131-2 ; L.4132-2 et s.

<sup>26</sup> C. tr., art. L.4133-1

<sup>27</sup> Loi n<sup>o</sup> 2016-1691 du 9 déc. 2016, art. 6

<sup>28</sup> Les textes renvoient à une enquête « immédiate » (C. tr., art. L.4132-2) ou ouverte « sans délai » (C. tr., art. L.2312-59).

<sup>29</sup> Rappelons notamment qu'en cas d'alerte d'une situation de danger et imminent, est instituée une présomption légale de faute inexcusable en cas de matérialisation du risque signalé (C. tr., art. L.4131-4).

<sup>30</sup> C. tr., art. L.2312-59 al. 3

<sup>31</sup> C. tr., art. L.4133-3

<sup>32</sup> Loi 9 déc. 2016, art. 8 I, qui vise « l'autorité judiciaire, [...] l'autorité administrative ou [les] ordres professionnels ».

<sup>33</sup> Cass. soc. 17 juin 2009, n<sup>o</sup> 08-40.274, Bull. civ. V, n<sup>o</sup> 153 - CA Amiens, 11 sept. 2019, n<sup>o</sup> RG 17/00295

**Obligation de sécurité.** En dehors de ces alertes, l'obligation de sécurité peut fonder une obligation d'investiguer<sup>34</sup>. Plus particulièrement, en présence de faits de harcèlement moral ou sexuel, l'ouverture d'une enquête interne fait partie des comportements attendus de l'employeur. Certes, une telle injonction ne ressort pas *expressis verbis* de la loi, les textes l'obligeant seulement à agir et à prendre toutes les mesures nécessaires pour prévenir ou faire cesser de tels agissements sans toutefois dire mot sur les formes de la réponse à apporter<sup>35</sup>. Il en va différemment des partenaires sociaux qui ont assurément entendu guider les entreprises sur la voie de l'enquête. En ce sens, l'ANI du 26 mars 2010 sur le harcèlement et la violence au travail invite à mettre en place « une procédure appropriée » « pour identifier, comprendre et traiter les phénomènes de harcèlement et de violence au travail »<sup>36</sup>. Une procédure qui a pour cœur une phase d'enquête et dont l'accord précise d'ailleurs certaines modalités. Reste qu'il ne s'agit que d'une simple recommandation<sup>37</sup>. La jurisprudence sociale, quant à elle, voit dans l'enquête un véritable devoir de l'employeur informé d'une situation de harcèlement ou de violence au travail. Déjà énoncée en 2011<sup>38</sup>, cette exigence a depuis lors été rappelée : l'absence d'enquête interne après la révélation d'un harcèlement, constitue une violation, par l'employeur, de son obligation de prévention des risques professionnels qui cause un préjudice à l'intéressé, même en l'absence de harcèlement<sup>39</sup>. L'employeur est donc en faute de rejeter la plainte formulée par un salarié s'estimant victime sans avoir cherché à vérifier, par des investigations, la réalité des faits dénoncés. L'enquête devient ainsi également le moyen pour l'employeur de montrer qu'il satisfait à son obligation de sécurité. Les juges en vérifieront la réalité, mais en apprécieront également les conditions. À cet égard, est parfois exigée une « enquête approfondie »<sup>40</sup>. Les investigations superficielles<sup>41</sup>, lacunaires<sup>42</sup> et partiales<sup>43</sup> sont donc insuffisantes. Plus encore, une célérité particulière est attendue<sup>44</sup>. L'ANI de 2010 le souligne : « les plaintes doivent être traitées *sans retard* ». Du reste, si l'enquête est nécessaire (sans être toutefois systématique<sup>45</sup>), elle ne constitue qu'une réponse parmi d'autres face à une situation de harcèlement dénoncée. Elle n'est évidemment pas une fin en soi. D'autres mesures s'imposeront pour faire effectivement cesser les agissements<sup>46</sup>. Au-delà, la conduite d'une enquête sérieuse peut prendre un certain temps.

---

<sup>34</sup> Face à un risque pour la santé ou la sécurité dans l'entreprise, l'absence d'enquête peut être retenue comme un indice de l'inaction de l'employeur et d'un manquement à son obligation de prévention : CA Paris, 16 janv. 2019, n° RG 16/03933

<sup>35</sup> C. tr., art. L.1152-4, art. L.1153-5

<sup>36</sup> ANI, 26 mars 2010, art. 4

<sup>37</sup> Des accords d'entreprise ou de groupe prévoient de telles procédures : par ex., Accord Sofpo sur Prévenir et agir contre les violences et harcèlement du travail, 29 nov. 2021 – Accord sur la prévention et le traitement des situations de harcèlement, discrimination et agissements sexistes dans la Caisse régionale du Crédit Agricole Charente-Maritime Deux Sèvres, 20 sept. 2021

<sup>38</sup> Cass. soc., 29 juin 2011, préc.

<sup>39</sup> Cass. soc., 27 nov. 2019, n° 18-10.551 ; D. Act., 6 janv. 2020, obs. L. de Montvalon ; JCP S, 2020, 1011, note V. Armillei. V. égal. CA Poitiers, 10 juin 2021, n° RG 19/03265 - CA Aix-en-Provence, 9 avr. 2021, n° RG 18/00505 2

<sup>40</sup> CA Douai, 31 janv. 2005, inédit

<sup>41</sup> CA Nancy, 14 sept. 2007, RG n° 06/02583 : l'employeur qui se contente de recevoir l'auteur du signalement et de répondre à son courrier qu'il s'agit d'une simple mésentente

<sup>42</sup> CA Bordeaux, 21 déc. 2017, n° RG 16/01680 : enquête qui s'est limitée à l'audition de la victime et des mis en cause.

<sup>43</sup> CA Montpellier, 13 mars 2019, n° RG 15/05129 : enquête non signée de son auteur, n'ayant pas permis l'audition de tous les salariés, banalisant des propos racistes – CA Versailles, 9 juin 2021, n° RG 18/03330 : enquête réalisée par la responsable des relations sociales, sans possibilité pour la salariée de se faire assister ni d'accéder aux résultats de l'enquête

<sup>44</sup> CA Paris, 25 nov. 2020, n° RG 18/10401 – CA Reims, 9 nov. 2020, n° RG 19/01057 – CA Douai, 28 mai 2021, n° RG 1678/21

<sup>45</sup> On peut imaginer qu'elle puisse en certains cas être superfétatoire, lorsque l'employeur dispose déjà des éléments utiles.

<sup>46</sup> CA Riom, 15 nov. 2021, n° RG 19/01109 – CA Toulouse, 6 fév. 2015, n° RG 13/01942

Pendant toute sa durée, l'employeur doit assurer la protection de la victime et veiller au bon déroulement des investigations. L'éloignement du salarié accusé des faits peut ainsi être envisagé (mise à pied conservatoire<sup>47</sup>, mise en disponibilité provisoire<sup>48</sup>, etc.).

Ce qui soulève une question délicate : l'employeur doit-il donner suite à tout signalement ? Les dénonciations anonymes appellent sans doute une certaine méfiance, mais n'excluent pas des investigations<sup>49</sup>. Sans doute également, à l'égard de faits de harcèlement, l'alerte faisant état d'un « risque potentiel » justifie qu'il soit procédé à des premières recherches pour s'assurer de la fiabilité de la révélation, et ce, même si l'ANI de 2010 énonce que « les plaintes doivent être étayées par des informations détaillées ». En toutes hypothèses, une certaine vigilance s'impose. Car l'ouverture d'une enquête n'est pas une décision neutre. Ayant des incidences sur le climat social de l'entreprise, elle peut être source de pressions et de stress pour les personnes impliquées. Infondée, elle peut être aussi vexatoire pour le salarié visé<sup>50</sup>. Sur ce fondement, un arrêt rendu le 21 mai 2014 semble d'ailleurs ouvrir la voie à l'engagement de la responsabilité de l'employeur<sup>51</sup>. De même, le choc émotionnel causé par des accusations et les mesures adoptées pourrait être pris en charge au titre de la législation professionnelle et fonder la reconnaissance de sa faute inexcusable<sup>52</sup>. Si le droit ou le devoir d'enquêter est acquis, encore faut-il préciser la portée de ses conclusions.

## II. De la portée de l'enquête

**Enquête et preuve.** Si l'enquête vise à établir la réalité et la matérialité de faits soupçonnés ou dénoncés pour décider, le cas échéant, de la réponse appropriée à apporter, nul doute qu'elle poursuit également une finalité probatoire. En effet, elle est conduite de sorte à collecter toutes les informations utiles et à réunir des éléments de preuve : témoignages, messages, fichiers, etc. Ces investigations s'achèvent en principe par la rédaction d'un rapport, qui pourra soit conclure à la réalité de la situation répréhensible, soit à l'absence de faits ou à leur moindre gravité. Dans le premier cas, les résultats de l'enquête pourront être utilisés pour justifier des poursuites disciplinaires et seront, en cas de contentieux, susceptibles d'être produits en justice<sup>53</sup>. Certes, l'employeur, juge de l'opportunité du déclenchement de la procédure de sanction, pourra toujours renoncer à les engager<sup>54</sup>. Certes, les conclusions du rapport ne lieront pas le juge<sup>55</sup>. Reste que ces éléments sont susceptibles de peser dans les débats judiciaires<sup>56</sup>. Confrontée au droit de la preuve, l'utilisation des fruits des investigations patronales à des fins probatoires soulèvent toutefois deux questions : celle, d'une part, de la recevabilité du rapport d'enquête et des pièces sur lesquelles il s'appuie, celle de leur force probante, d'autre part.

---

<sup>47</sup> Cass. soc., 6 mars 2007, n°05-44.307, inédit

<sup>48</sup> Cass. soc., 8 mars 2017, n°15-23.503, inédit

<sup>49</sup> Cass. soc., 21 mai 2014, n°13-12.666, inédit : a été admise l'ouverture d'une enquête à la suite de la réception d'une lettre anonyme dénonçant l'usage de drogue et des comportements déplacés lors de séminaires professionnels.

<sup>50</sup> L. Borderie et M. Vacassoulis, « Harcèlement moral - Carnet de route des employeurs de la prévention à la réaction », JCP S, 2020, 3021

<sup>51</sup> Cass. soc., 21 mai 2014, préc. : à propos d'une salariée ayant pris acte de la rupture de son contrat au motif que la pression engendrée par l'incertitude quant à l'issue de l'enquête et les rumeurs qui couraient sur son compte étaient source de souffrance. Demande toutefois rejetée aux motifs que l'employeur avait rassuré la salariée sur les suites de l'enquête et que la preuve des rumeurs alléguées n'était pas rapportée.

<sup>52</sup> CA Rennes, 23 avr. 2014, n° RG 13/06894

<sup>53</sup> CA Aix-en-Provence, 5 avr. 2011, n° RG 10/05335

<sup>54</sup> Toutefois, sur la discussion relative à l'« obligation de sanction » en matière de harcèlement, v. not. P. Adam, « Harcèlement moral », Rép. dr. trav., Dalloz, 2022, n°347 et s.

<sup>55</sup> Cass. crim., 8 juin 2010, n°10-80.570, Dr. pén., 2010, comm. 117, M. Véron

<sup>56</sup> V. par ex. CA Pau, 27 nov. 2014, n° RG 12/03779

**Questions de méthode.** Les réponses dépendent assurément de la méthode d'enquête employée. Des considérations méthodologiques, qui, loin d'être secondaires, se révèlent essentielles. Parce qu'elles sont déterminantes du sort probatoire de ses résultats. Parce que les modalités de l'enquête peuvent aussi être à l'origine d'un préjudice justifiant l'allocation de dommages et intérêts à celui qui en est l'objet. Tel est le cas, par exemple, si « 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 »<sup>57</sup>. Si les enjeux sont réels, force est de constater qu'il n'est pas aisé de trouver des repères méthodologiques. Hors le cas des enquêtes faisant suite à une alerte collective, la loi n'en dit mot. En réalité, l'employeur demeure assez libre dans la définition des conditions de ses investigations. En l'absence d'un régime légal commun<sup>58</sup>, des règles conventionnelles ou des normes internes à l'entreprise pourront évidemment encadrer ces procédés. Rappelons d'ailleurs que la loi Sapin II oblige les entreprises d'au moins 50 salariés à mettre en place une procédure de recueil des signalements des salariés<sup>59</sup>, conforme aux exigences du RGPD<sup>60</sup>. Relevons également qu'en matière de harcèlement, l'ANI de 2010 fixe des orientations afin d'asseoir le sérieux et la valeur probante de l'enquête, qui convergent vers une exigence générale de loyauté : discrétion et anonymat, impartialité et traitement équitable<sup>61</sup>. Des guides, aussi, ont parfois été élaborés et fournissent d'utiles repères. Il en est ainsi du Guide Pratique et juridique sur le harcèlement sexuel et les agissements sexistes du Ministère du travail<sup>62</sup>, ou encore du Guide du Conseil National des Barreaux<sup>63</sup>. Il ne s'agit toutefois que de recommandations dépourvues de valeur impérative. Au-delà, c'est donc à l'aune de la jurisprudence et des règles du droit de la preuve que l'on peut tenter de dégager les conditions de recevabilité des éléments tirés d'une enquête interne et d'esquisser une présentation des circonstances ayant une influence sur leur valeur probante. Encore faut-il distinguer le cadre général de l'enquête (A.) des mesures d'investigation mises en œuvre (B.).

## A. Cadre général de l'enquête

**Admissibilité de l'enquête à titre de preuve.** Envisagée comme un procédé visant la recherche et la collecte des éléments de nature à faire la lumière sur une situation signalée ou des faits pouvant être répréhensibles, la démarche générale de l'enquête – au-delà des actes particuliers auxquels elle donnera lieu (auditions, fouilles, etc.) – doit être interrogée. Une première remarque s'impose : dès lors que l'on admet que l'objectif de la justice et du procès civil est la recherche de la vérité<sup>64</sup> et que le principe de liberté de la preuve guide le procès

---

<sup>57</sup> Cass. soc., 9 fév. 2012, n°10-26.123, inédit

<sup>58</sup> CA Papetee, 11 fév. 2021, n° RG 19/0023

<sup>59</sup> Loi n°2016-1691 du 9 déc. 2016, art. 8 III

Sur les incertitudes entourant le champ d'application de cette loi au cas du harcèlement : P. Lagesse et V. Armillei, « Les enquêtes internes en cas de harcèlement : un nouveau défi après la loi « Sapin 2 » ? », JCP, 2019, 1167

<sup>60</sup> En effet, ces procédures vont nécessairement conduire au traitement de données à caractère personnel, intéressant tant le lanceur d'alerte que les autres salariés qui seront sollicités ou impliqués dans le cadre de l'enquête interne (notamment, en raison des témoignages ou des documents collectés). Bien plus, « les traitements ayant pour finalité la gestion des alertes et des signalements en matière professionnelle » sont considérés comme des traitements susceptibles d'engendrer un risque élevé pour les droits et libertés des personnes physiques, au sens, ce qui impose à l'entreprise d'effectuer, au préalable, l'analyse de l'impact de cette procédure prévue à l'article 35-1 du RGPD. Sont concernés les « dispositifs de recueil d'alertes professionnelles pour les organismes privés ou publics concernés » (CNIL, Délib. n°2018-327 du 11 octobre 2018).

Sur ce point, v. not. S. Dumas et M. Le Roy, « Alerte professionnelle : la loi Sapin II face au droit européen et au droit du travail », FRS, 11/19

<sup>61</sup> Art. 4.2 – P. Lagesse et V. Armillei, préc.

<sup>62</sup> Accessible sur le site du Ministère : <https://travail-emploi.gouv.fr>

<sup>63</sup> <https://www.cnb.avocat.fr/fr/actualites/un-guide-pour-accompagner-la-profession-en-matiere-denquetes-internes>

<sup>64</sup> C. civ., art. 10 al. 1er

prud'homal<sup>65</sup>, rien ne s'oppose *prima facie* à l'admissibilité d'un rapport d'enquête interne à titre de preuve. La circonstance que l'employeur – ou des membres de la direction – réalise lui-même les investigations n'est pas davantage de nature à faire obstacle à cette admissibilité. En effet, la règle nul ne peut se constituer de preuve à soi-même, exprimée désormais à l'article 1363 du Code civil, ne s'applique pas à l'enquête qui vise à établir la réalité de faits juridiques<sup>66</sup>. Le rapport d'enquête constitue ainsi un mode de preuve imparfait dont la force probante est laissée à l'appréciation souveraine des juges du fond. Mais sa recevabilité dépend également de sa conformité aux principes fondamentaux du droit de la preuve. Il s'agit notamment de vérifier s'il constitue un mode de preuve licite, conformément à l'article 9 du Code de procédure civile, et si ses modalités permettent de répondre à l'exigence de loyauté dans la recherche des preuves et au principe des droits de la défense.

**Loyauté ?** On le sait, l'administration de la preuve répond à un principe de loyauté<sup>67</sup>. Envisagée comme « une manière d'être de la recherche des preuves, conforme au respect des droits de l'individu et à la dignité de la justice »<sup>68</sup>, la loyauté probatoire a un domaine d'application étendu. Le respect du principe est imposé tant en matière civile qu'en matière pénale et est exigé au cours du procès, mais aussi dans le cadre de sa préparation. Il conduit à écarter les preuves obtenues à l'insu de celui auquel on les oppose<sup>69</sup> ou à la suite d'un stratagème caractérisé par un montage, une mise en scène ou une opération clandestine<sup>70</sup>. Cette exigence renvoie ainsi à la manière dont la partie est entrée en possession de la preuve qu'elle produit et à la transparence de la méthode. Bien connue de la jurisprudence sociale qui n'hésite pas à censurer tout procédé clandestin<sup>71</sup>, la loyauté probatoire trouve également un écho à l'article L.1222-4 du Code du travail selon lequel : « Aucune information concernant personnellement un salarié ne peut être collectée par un dispositif qui n'a pas été porté préalablement à sa connaissance ».

Faut-il alors considérer qu'une enquête interne ne peut être menée à l'insu du salarié qu'elle vise ? L'effet de surprise n'est pourtant pas dépourvu d'intérêt dans ce contexte, spécialement pour éviter que le mis en cause ne fasse disparaître des preuves ou n'exerce des pressions sur ses collègues. Remarquons d'ailleurs que la Cour de cassation n'accorde pas une portée absolue à l'exigence d'information préalable : celle-ci ne s'impose pas lorsque les éléments collectés procèdent d'une simple surveillance au temps et au lieu du travail, suivant des moyens ou des outils qui ne peuvent être ignorés du salarié. Que la surveillance soit réalisée par l'employeur ou un supérieur hiérarchique<sup>72</sup> ou encore un service interne de l'entreprise dédié à cette mission<sup>73</sup>, il n'y a là que l'exercice des prérogatives ordinaires de l'employeur,

---

<sup>65</sup> Cass. soc. 27 mars 2001, n°98-44.666, Bull. civ. V, n°108 – Cass. soc. 23 oct. 2013, n°12-22.342, Bull. civ. V, n°245 ; RDT, 2013, p.781, obs. F. Guiomard

<sup>66</sup> En ce sens, Cass. soc., 19 mars 2014, n°12-28.411, Bull. civ. V, n°80 – Cass. soc., 17 nov. 2011, n°10-14.420, inédit

<sup>67</sup> Cass. Ass. plén., 7 janv. 2011, n° 09-14.667, Bull. A.P., n°1 ; D. 2011. 562, note F. Fourment ; RTD civ. 2011. 127, obs. B. Fages ; D. 2011. 383, obs. Ph. Théry ; JCP E 2011. 208, note B. Ruy ; Dr. et proc. 2011. 97, note N. Fricero.

Ce principe de loyauté est parfois rattaché à l'article 9 CPC, à l'article 6§1 CEDH, mais aussi parfois convoqué comme un principe général autonome.

<sup>68</sup> P. Bouzat, « La loyauté dans la recherche des preuves », *Mélanges L. Huguency*, Sirey, 1964, p. 155 s., spéc. p. 172

<sup>69</sup> Cass. soc., 20 nov. 1991, n°88-43.120, Bull. civ. V, n°519 ; D. 1992. 73, concl. Y. Chauvy ; Dr. soc. 1992. 28, rapp. P. Waquet ; RTD civ. 1992. 365, obs. J. Hauser ; RTD civ. 1992. 418, obs. P.- Y. Gautier

<sup>70</sup> Cass. Ass. plén., 7 janv. 2011, préc. V. égal. Cass. soc., 30 sept. 2020, n°19-12.058 P

<sup>71</sup> Cass. soc., 2 févr. 2011, n°10-14.263, inédit ; D. 2012. 901, obs. P. Lokiec et J. Porta – Cass. soc., 20 nov. 1991, préc.

<sup>72</sup> Cass. soc. 26 avr. 2006, n° 04-43.582, Bull. civ. V, n°145

<sup>73</sup> Cass. soc. 5 nov. 2014, n° 13-18.427, Bull. civ. V, n°255 ; D. Act., 20 nov. 2014, obs. M. Peyronnet ; D. 2014. 2308 ; *ibid.*, 2015, p.829, obs. J. Porta et P. Lokiec ; Dr. soc., 2015, p.81, obs. D. Boulmier ; JCP S, 2015, 1046, comm. B. Bossu ; JT 2014, n° 170, p. 11, obs. D. Rieubon

sans manœuvre destinée à confondre le salarié. Il en va différemment lorsqu'un dispositif de contrôle clandestin a été mis en œuvre. La preuve est alors illicite<sup>74</sup>. Tel est le cas du rapport établi à l'encontre d'un salarié surveillé sur son lieu de travail, à son insu, par un prestataire extérieur à l'entreprise (détective privé ou société de surveillance)<sup>75</sup> ou de celui rédigé à la suite de la filature du salarié en dehors du cadre professionnel<sup>76</sup>. En revanche, le constat de fautes commises par un salarié dans l'entreprise par un prestataire extérieur à l'occasion d'un audit destiné à apprécier l'organisation du service et non à contrôler ou à évaluer les salariés individuellement constitue une preuve recevable<sup>77</sup>.

Qu'en est-il alors de l'enquête interne, menée par un organisme extérieur, et ouverte sans l'information préalable du salarié mis en cause ? Dans un arrêt particulièrement remarqué, rendu le 17 mars 2021<sup>78</sup>, la Chambre sociale a écarté l'application de l'article L.1222-4 et déclaré : « Une enquête effectuée au sein d'une entreprise à la suite de la dénonciation des faits de harcèlement moral [...] ne constitue pas une preuve déloyale comme issue d'un procédé clandestin de surveillance de l'activité du salarié ». Une solution qui a pu surprendre, mais qui se révèle justifiée. L'article L.1222-4 impose l'information préalable du salarié lorsqu'il s'agit d'utiliser un dispositif de collecte d'informations. Or, l'enquête ne relève pas d'un tel dispositif. De plus, le vice de clandestinité ne paraît pas davantage opposable dès lors que l'enquête vise à éclairer un acte déjà commis et non à surveiller le salarié ou à mettre en place un stratagème visant à le prendre « en flagrant délit de commission d'une faute ». Le critère tient ainsi à la finalité de l'enquête et à son objet : tournée vers le passé, visant à établir la matérialité de faits déjà réalisés, le salarié ne saurait ignorer que l'employeur cherche à vérifier ce qu'il s'est passé<sup>79</sup>. L'enquête réalisée *a posteriori* n'est donc pas un mode de preuve en lui-même illicite. Et la circonstance que les recherches soient menées par l'employeur ou un prestataire extérieur (entreprise extérieure, avocat, etc.) ne change rien. La portée de la solution demeure toutefois incertaine dès lors que la Cour ne vise que l'enquête faisant suite à la dénonciation de faits de harcèlement moral. Mais la logique qui sous-tend la solution semble pouvoir être étendue en dehors de ce contentieux spécifique<sup>80</sup>.

**Droits de la défense ?** La place des droits de la défense du salarié dans le déroulement de l'enquête mérite également examen. Ces droits peuvent, en effet, avoir une influence sur l'admission des preuves, étant acquis que doivent être écartés des débats judiciaires les éléments de preuve recherchés, produits ou appréciés en violation des droits de la défense<sup>81</sup>. Pourtant, à bien y regarder, le rôle qu'ils peuvent jouer à l'égard de l'enquête interne semble assez mince. Leur influence sur le déroulement des investigations se révèle, à tout le moins, limitée.

En premier lieu, pour s'opposer à la production des résultats de l'enquête et dire la preuve illicite, le salarié, mis en cause et entendu dans ce cadre, pourrait être tenté de se prévaloir des garanties procédurales du droit disciplinaire, dès lors que l'enquête s'inscrit dans les

<sup>74</sup> v. J.-Y. Frouin, « La loyauté de la preuve en droit du travail », Procédures, 2015, Dossier 23

<sup>75</sup> Cass. soc., 23 nov. 2005, n° 03-41.401, Bull. civ. V n°333 – Cass. soc., 15 mai 2001, n°99-42.219, Bull. civ. V, n°167 – Cass. soc., 15 mai 2000, n°00-42.885, inédit

<sup>76</sup> Cass. soc., 26 nov. 2002, n°00-42.401, Bull. civ. V, n°352 – Cass. soc. 26 sept. 2018, n° 17-16.020, inédit

<sup>77</sup> Cass. soc., 12 juil. 2010, n°09-66.339, Bull. civ. V, n°168 - Cass. soc., 26 janv. 2016, n° 14-19.002 Bull. civ. V, n°13 ; D. Act., 8 févr. 2016, obs. M. Peyronnet ; D. 2016. 807, obs. P. Lokiec et J. Porta ; RJS 4/2016, n°226 ; Gaz. Pal. 2016. 78, note J.-Y. Frouin ; JCP S, 2016, 1141, obs. L. Dauxerre

<sup>78</sup> Cass. soc., 17 mars 2021, n°18-25.597, P ; D. Act., 30 mars 2021, note M. Peyronnet ; RDT, 2021, p.454, comm. A.-L. Mazeaud ; Dr. soc., 2021, p.657, comm. J. Mouly ; JCP E, 2021, 1476, obs. Y. Pagnerre ; SSL, 2021, n°1949, comm. V. Armillei et P. Lagesse

<sup>79</sup> v. A.-L. Mazeaud, « Enquête interne en cas de dénonciation de faits de harcèlement moral et recevabilité du mode de preuve », RDT, 2021, p. 454 – P. Adam, « Harcèlement moral : l'enquête à la sanction », SSL, 2021, n°1949 – Y. Pagnerre, chron. Droit du travail, JCP E, 2021, 1476

<sup>80</sup> Cass. soc. 27 mai 2021, n° 19-23.984, inédit, qui relève que l'enquête et l'audit portant sur des documents comptables ne vise à contrôler le salarié - CA Versailles, 28 janv. 2021, n° RG 19/02684

<sup>81</sup> V. E. Vergès, G. Vial et O. Leclerc, *Droit de la preuve*, PUF, 2015, p.388 et s.

prérogatives de l'employeur. Une tentative pourtant vouée à l'échec. Outre le fait que l'on peine à identifier dans les règles de procédure disciplinaire un fondement à l'irrecevabilité des éléments de preuve qui seraient produits en justice, la position de la jurisprudence est claire quant à leur applicabilité à la période précédant la convocation à l'entretien préalable : pour le juge tant social<sup>82</sup> qu'administratif<sup>83</sup>, l'enquête interne est un préalable à d'éventuelles poursuites disciplinaires, mais ne s'y intègre pas. L'audition sert à faire la lumière sur des faits et à déterminer les suites à leur donner. Elle ne se confond pas avec l'entretien préalable dont l'objet est d'introduire un débat contradictoire entre les parties et de permettre au salarié de faire valoir sa défense. Pendant la phase d'enquête, sont donc écartées les règles du droit disciplinaire, dont le droit pour le salarié de se faire assister par la personne de son choix<sup>84</sup>, sauf dispositions conventionnelles ou règlementaires plus favorables.

C'est, en second lieu, le respect du principe du contradictoire qui pourrait être exigé. Connu de toutes les procédures juridictionnelles<sup>85</sup>, ce principe garantit, dans le cadre du procès, à chaque partie d'obtenir communication des pièces produites par son adverse et de les discuter. Mais son rôle est parfois renforcé : à l'égard de certains modes de preuve, il implique que les parties interviennent plus en amont, au moment de la recherche de la preuve<sup>86</sup>. Qu'en est-il de l'enquête interne ? L'affaire du 17 mars 2021 précitée a mis en évidence cette question, sans toutefois y apporter de réponse claire. Au cas d'espèce, en effet, le salarié n'avait été ni informé de l'ouverture de l'enquête, ni entendu dans ce cadre. Dans de précédentes décisions, pourtant, les juges semblaient conditionner la recevabilité des conclusions d'une enquête au fait que le salarié n'en ait pas été tenu à l'écart. A été ainsi jugé recevable un rapport d'enquête visant un salarié qui, bien que placé dans l'ignorance du déclenchement des investigations, avait été associé aux travaux de la commission d'enquête<sup>87</sup> ; une recevabilité également reconnue à l'égard d'un rapport d'enquête répondant à toutes les contestations émises par le mis en cause<sup>88</sup>. Faut-il en conclure que l'exigence du contradictoire s'impose en ce contexte ? On peut en douter. Des juridictions du fond ont d'ailleurs exclu tout droit au salarié à être entendu dans le cadre de l'enquête<sup>89</sup>. Des auteurs retiennent une analyse similaire<sup>90</sup>. Comme il a été souligné<sup>91</sup>, s'il est vrai, à suivre le Conseil constitutionnel, qu'en vertu de l'article 16 de la DDHC de 1789, aucune sanction ayant le caractère de punition ne peut être infligée sans que la personne concernée ait été mise à même de pouvoir discuter des faits qui lui sont reprochés<sup>92</sup>, rappelons que l'enquête ne conduit pas nécessairement au prononcé d'une sanction. Du reste, si l'employeur s'engage dans la voie disciplinaire, la loi prévoit déjà un entretien préalable dont l'objet est précisément d'instaurer un échange contradictoire<sup>93</sup>. Le régime juridique de l'expertise conforte également le raisonnement : si l'expertise judiciaire est soumise à un contradictoire renforcé permettant aux parties d'intervenir au début et au cours de la procédure<sup>94</sup>, il en va différemment de l'expertise privée qui, selon la jurisprudence, n'a pas à être réalisée contradictoirement dès lors qu'elle est régulièrement produite aux débats et soumise à la discussion<sup>95</sup>.

---

<sup>82</sup> Cass. soc., 22 mars 2016, n°15-10.503, inédit – Cass. soc. 29 sept. 2010, n°09-42.459, inédit  
V. égal. CA Pau, 24 avr. 2014, préc.

<sup>83</sup> CE, 4<sup>e</sup> et 1<sup>re</sup> ch., 10 oct. 2018, n° 400956, Lebon, Tables

<sup>84</sup> C. tr., art. L.1332-2

<sup>85</sup> CPC, art. 14 et s.

<sup>86</sup> Il en est ainsi de l'expertise judiciaire.

<sup>87</sup> Cass. soc., 26 janv. 2016, préc.

<sup>88</sup> Cass. soc., 28 févr. 2018, n°16-19.934, inédit

<sup>89</sup> CA Paris, 29 août 2018, n° RG 16/13810.

<sup>90</sup> P. Adam, « Harcèlement moral : l'enquête à la sanction », préc.

<sup>91</sup> P. Adam, op. cit.

<sup>92</sup> Cons. const., 10 mai 2019, QPC n°2019-781

<sup>93</sup> C. tr., art. L.1332-2

<sup>94</sup> Les parties peuvent demander au juge qu'il modifie ou complète les questions posées à l'expert et être convoquées aux opérations d'expertise. V. E. Vergès, G. Vial et O. Leclerc, *Droit de la preuve*, préc., p.690 s.

<sup>95</sup> Cass. ch. mixte, 28 sept. 2012, n°11-18.710, Bull. ch. mixte, n°2

Certes, cantonner la discussion contradictoire à l'éventuel entretien préalable ou au potentiel procès apparaît comme une garantie peu satisfaisante pour celui qui fait l'objet d'investigations dans l'entreprise. D'autant plus que ne lui est pas reconnu le droit de se voir communiquer le rapport d'enquête avant ces étapes. En effet, dans le cadre de la procédure disciplinaire, rien n'impose à l'employeur de lui communiquer les pièces justifiant la décision qu'il envisage de prendre. Le respect des droits de la défense ne le contraint ni à donner à son subordonné accès au dossier disciplinaire avant l'entretien préalable<sup>96</sup>, ni aux résultats de l'enquête interne éventuelle<sup>97</sup>, ni à l'avis du conseil de discipline<sup>98</sup>. La circonstance que la lettre de convocation à l'entretien ferait expressément référence à ces éléments ne modifie pas la solution<sup>99</sup>. Il en va différemment, comme l'a confirmé un arrêt du 8 septembre 2021, lorsque des stipulations conventionnelles ou règlementaires imposent une telle communication<sup>100</sup>. En cas de procès, en revanche, le principe de la contradiction impose évidemment à l'employeur de transmettre les fruits de l'enquête à la partie adverse s'il entend s'en prévaloir<sup>101</sup>. Mais même avant l'ouverture de la procédure judiciaire, une voie, qui mérite d'être rappelée, peut permettre au salarié d'accéder à ces éléments : le référé *in futurum* de l'article 145 du Code de procédure civile<sup>102</sup>.

Reste qu'en l'état du droit positif, l'absence d'échange contradictoire au cours de la phase d'enquête n'est pas de nature à rendre irrecevables ses résultats comme mode de preuve. Cela étant, l'enquête unilatérale se voit reconnaître une portée bien plus limitée dans les débats judiciaires<sup>103</sup>. Ici encore, le rappel des solutions dégagées à propos des expertises officieuses permet d'appuyer le propos. Il est jugé que de telles expertises ne sont pas suffisantes pour fonder à elles seules la décision du juge<sup>104</sup>. Autrement dit, si le juge peut se fonder sur un tel rapport d'expertise et y puiser d'utiles enseignements pour statuer, il ne peut prendre appui sur cette seule et unique pièce. D'autres pièces doivent conforter les conclusions du rapport. Aussi, le respect du contradictoire, s'il n'est pas une condition nécessaire à l'admissibilité de l'enquête, en renforce toutefois l'impartialité et l'efficacité et ce faisant, la force probante.

**Objectivité et impartialité ?** L'objectivité et l'impartialité doivent également guider le déroulement des investigations. Elles ont une influence sur la valeur probante des résultats obtenus<sup>105</sup>. Elles imposent notamment aux enquêteurs d'instruire à charge et à décharge. À défaut, si le salarié démontre qu'elle a été menée de manière partielle<sup>106</sup>, l'enquête sera dépourvue de portée<sup>107</sup>. À l'image du principe de la séparation des autorités de poursuite et de jugement connue en matière pénale, ces exigences pourraient aussi conduire à imposer que l'enquête soit menée par un tiers indépendant et impartial. Pourtant, le choix de l'enquêteur ou de la composition de la commission d'enquête est en principe libre, sauf

---

Une solution similaire est consacrée à l'égard du constat d'huissier : Cass. 3<sup>e</sup> civ., 9 mai 2012, n°10-21.041

<sup>96</sup> Cass. soc., 27 févr. 2013, n°12-23.213 QPC, Bull. civ. V, n°63

<sup>97</sup> CA Versailles, 28 janv. 2021, préc. - CA Paris, 29 août 2018, n° RG 16/13810

<sup>98</sup> Cass. soc., 18 févr. 2014, n°12-17.557, Bull. civ. V, n°52 ; JCP S 2014, 1321, note C. Leborgne-Ingelaere

Mais le refus de transmettre au salarié des éléments d'une enquête qui lui sont défavorables peuvent relever des éléments de fait qui, avec d'autres, peuvent faire présumer l'existence d'une situation de harcèlement moral (CA Versailles, 22 nov. 2018, n° RG 17/00768 - CA Versailles, 24 juin 2021, n° RG 18/02418).

<sup>99</sup> CA Aix-en-Provence, 22 fév. 2011, n° RG 09/11213

<sup>100</sup> Cass. soc., 8 sept. 2021, n°19-15.039 P

<sup>101</sup> CA Paris, 29 août 2018, n° RG 16/13810

<sup>102</sup> CA Dijon, 4 nov. 2021, n° RG 21/00123 - CA Orléans, 1<sup>er</sup> mars 2012, RG n° 11/03329

<sup>103</sup> CA Paris, 20 mars 2018, n° RG 15/08694 - CA Rennes, 25 avr. 2018, n° RG 14/07736

<sup>104</sup> Cass., ch. mixte, 28 sept. 2012, préc. - Cass. 2<sup>e</sup> civ, 19 nov. 2015, n°14-19.303, inédit - Cass. 2<sup>e</sup> civ., 2 mars 2017, n°16-13.337, inédit - Cass. 2<sup>e</sup> civ., 13 sept. 2018, n°17-20.099, Bull. civ. II, n°177

<sup>105</sup> CA Bastia, 5 mai 2021, n° RG 19/0032 - CA Pau, 15 avr. 2021, n° RG 18/03803

<sup>106</sup> La charge de la preuve lui incombe : CA Paris, 29 août 2018, préc.

<sup>107</sup> CA Pau, 10 fév. 2022, n° RG 19/01351

stipulations conventionnelle ou disposition réglementaire contraire<sup>108</sup>. Ainsi est-il admis que l'employeur mène son enquête seul ou accompagné d'autres salariés. Il peut préférer confier cette mission aux représentants du personnel ou la réaliser en association avec eux<sup>109</sup>, sans qu'il y ait, en principe, d'obligation en ce sens<sup>110</sup>. Encore, peut-il être fait appel à un prestataire extérieur<sup>111</sup> (y compris un avocat). Si le recours aux services d'un tiers à l'entreprise peut apparaître comme un gage d'indépendance et donc de neutralité, il s'agit là d'un gage relatif car l'employeur l'aura choisi, rémunéré... Pour autant, ici aussi la force probante de l'enquête sera sans doute renforcée dès lors qu'elle sera menée collégalement, par une commission associant des autorités différentes (représentant de l'employeur, représentant du personnel, médecin du travail...)<sup>112</sup>.

## B. Mesures d'investigation

**Justification et proportionnalité.** L'enquête ouverte, différentes mesures d'investigation peuvent être mises en œuvre. Nombreuses et variées, ces mesures peuvent intéresser les biens – les preuves matérielles – ou les personnes – les auditions. S'il appartient à l'employeur de déterminer celles qu'il estime pertinentes pour l'enquête concernée, tout n'est évidemment pas permis. Ses pouvoirs d'investigation doivent se concilier avec les droits et les libertés des salariés, notamment dans les conditions de justification et de proportionnalité énoncées à l'article L.1121-1 du Code du travail. Ces conditions ont d'ailleurs été reprises et généralisées par le juge administratif à propos des salariés protégés. Comme l'a déclaré le Conseil d'État, les investigations menées 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>113</sup>. Ainsi, les actes d'enquête doivent répondre à une exigence de nécessité. Les investigations doivent être limitées aux faits que l'on entend vérifier et au regard des fonctions exercées par le salarié. En ce sens, est injustifiée la consultation des comptes personnels d'un salarié d'un établissement bancaire par son employeur alors que les recherches menées avaient pour but de vérifier la réalité d'une faute de son subordonné à l'égard d'un client de la banque<sup>114</sup>. Même légitimes, les mesures mises en œuvre doivent être proportionnées. L'employeur semble toutefois disposer d'une importante marge de manœuvre. Il lui est ainsi permis de poser des questions intimes sur l'état des relations entre les salariés dès lors que l'objectif poursuivi est la protection de la santé et de la sécurité et que l'atteinte portée à leur vie privée est proportionnée<sup>115</sup>. En revanche, il ne peut évidemment pas utiliser de moyens coercitifs. Il ne saurait, par exemple, porter atteinte à la liberté d'aller et de venir des subordonnés avec lesquels qu'il souhaite s'entretenir. Ce que ne constitue pas l'ordre donné au salarié de rester plusieurs heures dans un bureau afin d'y être interrogé<sup>116</sup> !

---

<sup>108</sup> CA Pau, 15 avr. 2021, préc.

Mais l'enquête diligentée dans le cadre des procédures d'alerte collectives doit être menée conjointement avec les représentants du personnel (C. tr., art. L.2312-59, art. L.4132-2).

<sup>109</sup> Par ex. CA Amiens, 23 oct. 2018, RG n°17/00156

<sup>110</sup> CA Papeete, 11 fév. 2021, n°RG 19/00023

<sup>111</sup> Not. Cass. soc. 17 mars 2021 préc.

<sup>112</sup> *A contrario*, pour une enquête diligentée sans associer le CHSCT : CA Toulouse, 28 mai 2021, n° RG 18/04203

<sup>113</sup> CE, 2 mars 2020, n°418640, préc.

<sup>114</sup> arrêt préc.

<sup>115</sup> Cass. soc., 21 mai 2014, n°13-12.666, inédit

<sup>116</sup> Cass. crim. 28 fév. 2018, préc. : délit de détention arbitraire non constitué, faute d'acte matériel (le bureau n'était pas fermé à clef), alors même que le salarié est resté trois heures dans une pièce sur injonction de son employeur.

On peut toutefois penser que la pression engendrée par une telle situation pourrait être à l'origine d'un choc émotionnel susceptible d'engager la responsabilité de l'employeur au titre de son obligation de sécurité.

**Preuves matérielles.** C'est dans le respect de ces principes généraux que les personnes en charge des investigations pourront recueillir des preuves matérielles : enregistrements, objets récupérés à la suite de fouilles, fichiers informatiques, mails, SMS, etc. Bien que la collecte de ces éléments soit susceptible de porter atteinte à la vie personnelle des salariés, les juges admettent qu'un système de vidéosurveillance soit mis en place<sup>117</sup>, qu'il puisse être procédé à des fouilles, à l'ouverture de fichiers informatiques, etc. Des solutions circonscrites à chacune de ces prérogatives ont été dégagées. Pour chacune d'elles, des conditions ont été définies pour assurer une juste conciliation entre les pouvoirs d'enquête de l'employeur et les droits des travailleurs concernés. Des conditions qui reposent essentiellement sur des principes de transparence et de loyauté, dans le respect du droit à la vie privée, sans qu'il soit nécessaire de les reprendre ici tant les décisions sont abondantes<sup>118</sup>. En tout état de cause, du respect de ces conditions dépend la recevabilité des pièces collectées et incidemment, le sérieux, la fiabilité et la force probante des conclusions de l'enquête. Rappelons néanmoins que les récentes inflexions de la jurisprudence sociale fondées sur une promotion du droit à la preuve et le recours au contrôle de proportionnalité pourraient ouvrir la voie à de nouveaux assouplissements<sup>119</sup>.

**Auditions.** Les auditions constituent aussi un procédé classique des enquêtes internes. Les témoignages recueillis permettent d'éclairer la situation et les attestations établies sont susceptibles d'être produites en justice<sup>120</sup>. Leur valeur et leur portée sont laissées à l'appréciation souveraine des juges du fond en tant que témoignages extrajudiciaires<sup>121</sup>. Néanmoins, dans ce contexte particulier, le cercle des personnes à entendre doit être précisé. Si la jurisprudence ne fournit pas de lignes directrices claires, la quête d'exhaustivité est sans nul doute un gage d'impartialité et d'objectivité<sup>122</sup> et de nature à renforcer le sérieux des résultats de l'enquête<sup>123</sup>. En matière de harcèlement, l'ANI de 2010 précise que « toutes les parties impliquées » doivent être entendues. De même, le Guide du ministère du travail sur harcèlement sexuel invite à préserver le caractère collectif de l'enquête, en incluant *a minima* : la victime, l'auteur du signalement, le mis en cause, les témoins, les responsables hiérarchiques directes et toute personne demandant à être auditionnée ou dont l'audition est souhaitée par la victime ou le mis en cause<sup>124</sup>. La Cour de cassation se montre pourtant moins exigeante. Par un arrêt rendu le 8 juillet 2020<sup>125</sup>, une décision d'appel a été censurée pour avoir refusé d'examiner une enquête au motif que seule la moitié des salariés en contact avec le responsable présumé harceleur avaient été entendus. Il est vrai qu'en pratique l'audition de l'ensemble des intéressés est parfois illusoire<sup>126</sup>. Pour autant, la multiplication des témoignages pertinents (mis en cause<sup>127</sup>, la ou les victime(s), les témoins et possibles témoins<sup>128</sup>) est de nature à conforter la force probante de l'enquête. Il revient néanmoins au juge d'en apprécier la crédibilité – dont celles des auteurs des témoignages<sup>129</sup> – et d'en tirer

<sup>117</sup> Cass. soc., 22 sept. 2021, n°20-10.843, inédit

<sup>118</sup> V. not. J. Mouly et J. Savatier, « Droit disciplinaire », Rép. dr. trav., Dalloz, 2022, n°97 s.

<sup>119</sup> V. Cass. soc., 30 sept. 2020, n° 19-12.058 P ; Cass. soc., 25 nov. 2020, n° 17-19.523 P ; Cass. soc., 10 nov. 2021, n° 20-12.263 P

Sur ces évolutions, not. O. Leclerc, « Le droit à la preuve à l'assaut de la vie privée des salariés ? », Dr. ouv., 2020, n°868, p.733

<sup>120</sup> CA Metz, 20 avr. 2021, n°RG 21/00350 - CA Lyon, 17 janv. 2014, n° RG 13/00259

<sup>121</sup> C. civ., art. 1381 ; Y. Pagnerre, « Contrôle par un service interne de l'activité du salarié », JCP E, 2014, 1663

<sup>122</sup> CA Papeete, 11 fév. 2021, n° RG 19/00023 – CA Paris, 14 mars 2019, n° RG 18/03484

<sup>123</sup> CA Paris, 11 déc. 2019, n° RG 17/14460 - CA Bastia, 5 mai 2021, n° RG 19/00321

<sup>124</sup> p.24

<sup>125</sup> Cass. soc., 8 janv. 2020, n°18-20.151, inédit

<sup>126</sup> CA Colmar, 14 janv. 2014, n° RG 12/03069

<sup>127</sup> CA Versailles, 28 janv. 2021, n° RG 19/02684 - CA Rennes, 25 avr. 2018, n° RG 14/07736

<sup>128</sup> CA Bordeaux 21 déc. 2017, n° RG 16/01680

Des confrontations ne sont pas nécessaires : CA Versailles, 28 janv. 2021, préc.

<sup>129</sup> CPC, art. 201

les conséquences. Cette crédibilité dépend évidemment de la méthode retenue pour l'audition ; le recours, par exemple, à des questionnaires très fermés et orientés pourra être analysé comme l'indice d'une démarche partielle d'investigation<sup>130</sup>. Ajoutons, enfin, que la jurisprudence se montre souple quant à la forme des attestations : elle admet que les attestations, non conformes au formalisme imposé par l'article 202 du Code de procédure civile (qui n'est pas prescrit à peine de nullité<sup>131</sup>) ne soient pas écartées des débats pour ce seul motif<sup>132</sup>.

La tenue de ces entretiens soulève aussi la question de la confidentialité de l'enquête. Que ce soit pour assurer l'efficacité des investigations, éviter que des pressions ou des menaces soient exercées sur les interrogés ou préserver la dignité et la vie privée du présumé auteur des faits, rien n'interdit d'envisager que les déclarations soient réalisées sous le sceau de l'anonymat. Au contraire, l'anonymat est garanti par le dispositif d'alerte de la loi Sapin II. Rappelons cependant que de tels témoignages, même précis et circonstanciés, empêchent le salarié de les discuter utilement ; ce faisant, la portée de l'enquête s'en trouve amplement amoindrie. D'ailleurs, sur le fondement de l'article 6 §1 et 3 de la CEDH, la Cour de cassation retient que le juge ne peut fonder sa décision uniquement ou de manière déterminante sur des témoignages anonymes. D'autres éléments doivent venir les corroborer<sup>133</sup>.

Au terme de cette étude, il ressort que la recevabilité de l'enquête interne à titre de preuve est assez largement accueillie. Mais cette recevabilité n'implique pas qu'elle emportera la conviction des juges. Sa force probante sera assurément renforcée si elle est conduite conformément à des principes directeurs, guidés par des exigences de loyauté et inspirés des garanties du procès équitable (impartialité, contradictoire). Reste que la position de faiblesse du salarié en matière probatoire<sup>134</sup> et la multiplication des dérives constatées dans la pratique des enquêtes<sup>135</sup> doivent inviter à réfléchir à un cadre juridique plus précis et plus lisible. Sur ce point, et en l'absence de régime légal, les partenaires sociaux ont certainement un rôle à jouer.

---

Il est jugé que les témoignages ne peuvent être écartés *a priori* et de manière systématique en raison du lien entre l'auteur et l'une des parties au procès ; il revient au juge d'apprécier souverainement l'objectivité et la sincérité du témoignage (par ex. Cass. soc., 20 janv. 2010, n°09-40.838, inédit – Cass. soc., 30 oct. 2002, n°00-46.314, inédit).

<sup>130</sup> CA Grenoble, 24 juin 2021, n°19/01114

<sup>131</sup> CPC, art. 202 ; CA Limoges, 12 janv. 2022, n° RG 20/00684

<sup>132</sup> Cass. soc., 16 mars 2016, n°14-22.922, inédit - Cass. soc., 9 oct. 1996, n° 93-45.604, inédit  
V. auss : Cass. 2° civ., 21 fév. 2008, n°08-60.022, inédit

Il appartient aux juges du fond d'en apprécier la valeur ; notamment si une telle attestation présente ou non des garanties suffisantes pour emporter leur conviction.

<sup>133</sup> Cass. soc., 4 juill. 2018, n°17-18.241, Bull. civ. V n°136 ; D. 2019. 157, obs. J.-D. Bretzner et A. Aynès ; Dr. soc. 2018. 951, obs. J. Mouly ; RDT 2018. 766, obs. T. Kahn dit Cohen

<sup>134</sup> Une position de faiblesse qui a justifié des solutions dérogatoires : à propos de l'admissibilité de la production par le salarié de document volés à l'entreprise utiles à sa défense, v. not. Cass. crim., 11 mai 2004, n°03-80.254, Bull. crim. n°113 – Cass. soc. 30 juin 2004, n° 02-41.720, Bull. civ. V, n°187

<sup>135</sup> M. Dubertrand, « Le délicat exercice de l'enquête interne en cas de harcèlement moral », Le Monde, 30 juin 2021