

CONTENTIEUX

L'enquête interne du point de vue de l'AFA et du PNF : l'entreprise doit-elle se comporter comme un attaché d'enquête ?

Dénoncer tous les faits potentiellement délictueux qu'elles viendraient à connaître – serait-ce même avant toute enquête interne – et œuvrer pour le compte de l'autorité judiciaire, sous peine de se voir priver du bénéfice d'une CJIP. C'est en substance ce que l'Agence française anticorruption (AFA) et le parquet national financier (PNF) attendent des entreprises aux termes du projet de guide pratique sur les enquêtes internes anticorruption qui a récemment été soumis à consultation.



Par Emmanuel Moyne, associé,



Geoffroy Goubin, associé,

Le 26 juin 2019, l'Agence française anticorruption (AFA) et le parquet national financier (PNF) publiaient des lignes directrices communes relatives à la mise en œuvre de la convention judiciaire d'intérêt public (CJIP). Le message était relativement clair. Le bénéfice d'une CJIP est subordonné à la coopération pleine et entière de l'entreprise, laquelle se déduirait de « la révélation spontanée des faits » et de « la mise en œuvre d'une enquête interne » par l'entreprise, autant de conditions non prévues par la loi. Déjà à cette époque, l'AFA et le PNF faisaient savoir qu'ils attendaient des entreprises que le rapport d'enquête interne soit transmis au parquet, sans beaucoup plus de précisions, notamment quant au moment où la société devrait s'ouvrir auprès de l'autorité judiciaire des faits qu'elle aurait pu constater.

Plus récemment, ces autorités ont publié un projet de guide pratique sur les enquêtes internes anticorruption qu'elles ont soumis à consultation. La démarche a le mérite de permettre aux entreprises de mieux comprendre ce que l'AFA et le PNF attendent d'elles en la matière. Le projet, dont l'objet est d'« appeler l'attention des acteurs économiques sur les points les plus structurants et les plus sensibles de l'enquête interne anticorruption dans le respect des droits et libertés individuelles », recense ainsi la plupart des bonnes pratiques à observer lors des différentes étapes d'une enquête. Il dresse également

un panorama de la jurisprudence – essentiellement prud'homale – rendue sur ces questions.

Cet outil pédagogique n'en est pas moins un moyen supplémentaire, pour l'AFA et le PNF, de contraindre l'entreprise en dehors de tout cadre légal.

L'enquête interne présentée comme un élément à part entière d'un dispositif anticorruption

L'AFA et le PNF ont beau jeu d'introduire ce guide comme « ne revêt[ant] aucun caractère contraignant et ne cré[ant aucune] obligation juridique » pour l'entreprise.

L'enquête interne y est en réalité présentée comme faisant « partie intégrante du dispositif anticorruption » et comme constituant « l'une des suites données à l'alerte interne prévue par l'article 17 de la loi » Sapin II, alors que ce texte n'en souffle mot.

Surtout, pour les rédacteurs du projet, celui qui ne suit pas les consignes ne saurait prétendre au bénéfice d'une CJIP, ce qui donne aux dites consignes un caractère indubitablement contraignant. Il est vrai que l'enquête interne participe des moyens dont

dispose l'entreprise pour détecter les faits de corruption, ce que lui impose la loi Sapin II.

Il sera toutefois rappelé que ni l'enquête interne ni la formalisation de celle-ci ne participent des obligations énumérées par la loi Sapin II. Par ailleurs, contrairement à certaines autorités administratives comme l'Autorité des marchés financiers (AMF),

Il sera toutefois rappelé que ni l'enquête interne ni la formalisation de celle-ci ne participent des obligations énumérées par la loi Sapin II.

l'AFA ne s'est pas vu confier de pouvoir normatif par le législateur. Le PNF en est tout aussi dépourvu.

L'enquête interne à disposition de l'autorité judiciaire

« Réflexe de saine gestion », l'enquête interne serait, pour ces autorités, un outil à disposition non de l'entreprise elle-même mais bien de l'autorité judiciaire. Sans surprise et dans la droite ligne des lignes directrices relatives à la mise en œuvre de la CJIP, l'AFA et le PNF attendent des entreprises que « le rapport d'enquête [soit] transmis aux autorités judiciaires ». Sur ce point, les rédacteurs font peu de cas du secret professionnel susceptible de protéger le rapport d'enquête interne lorsqu'il est rédigé par un avocat. Ils vont même jusqu'à affirmer sans nuance que « quelles que soient ses conclusions, la responsabilité pénale de la personne morale peut également être recherchée ».

De manière beaucoup plus surprenante, l'AFA et le PNF considèrent que « si les activités de contrôle ou d'audit interne révèlent, avant même l'engagement d'une enquête interne, des faits de nature pénale, il est conseillé à l'instance dirigeante de les porter sans délai à la connaissance de l'autorité judiciaire ». Selon elles, « l'entreprise doit privilégier une information en amont de l'autorité judiciaire ». En d'autres termes, elle devrait dénoncer le moindre fait potentiellement délictueux qu'elle viendrait à connaître, en amont comme en aval d'une enquête interne. Qu'il nous soit toutefois permis de rappeler que le droit à ne pas s'auto-incriminer est un droit fondamental et qu'il n'existe pas, en droit français, d'obligation légale, pour les entreprises, de dénoncer les faits répréhensibles qu'elles viendraient à constater.

On s'interrogera également sur l'intérêt d'informer systématiquement l'autorité judiciaire en amont de toute enquête interne. De fait, cette dernière a précisément pour objectif d'établir ou de corroborer des faits qui, au moment où elle est lancée, ne sont que des soupçons. Informer l'autorité judiciaire de ce qui n'est pas encore mis au jour, c'est prendre le risque de lui faire perdre son temps. C'est surtout priver l'entreprise d'une décision libre et éclairée, prise à la lumière d'éléments suffisamment établis.

Entre diabolisation de l'entreprise et chantage à la CJIP: une curieuse conception de la justice négociée

Mais comment contraindre l'entreprise à dénoncer tous azimuts les faits potentiellement délictueux qu'elle viendrait à connaître? En l'érigeant comme préalable au bénéfice d'une CJIP.

Ainsi, « la dénonciation précoce et sincère par l'entreprise à l'autorité judiciaire des faits délictueux dont elle a connaissance et la communication de l'enquête interne » sont présentées comme une condition « permettant d'envisager la conclusion d'une CJIP » et « de nature à constituer des éléments minorant l'éventuelle amende de CJIP ». De même, « tout retard dans la transmission des informations issues de l'enquête interne ou toute communication partielle des éléments recueillis par l'entreprise pourra être considérée comme un élément aggravant lors du calcul d'une éventuelle amende de CJIP ».

Enfin, procéder autrement pourrait conduire l'entreprise à « se voir imputer une [...] responsabilité en cas de dissipation des preuves ou de concertation frauduleuse » ou encore « de dissipation d'avoirs criminels susceptibles d'être appréhendés ».

Il est somme toute assez regrettable que l'AFA et le PNF partent du principe que l'entreprise est nécessairement fautive et qu'il lui appartiendrait de faire systématiquement pénitence. Dans la grande majorité des cas, celle-ci est en effet étrangère aux agissements de ses salariés indélicats, lorsqu'elle n'en est pas elle-même la victime. Dans un cas comme dans l'autre, elle est insusceptible d'engager sa responsabilité pénale à raison de tels agissements.

Par ailleurs, ne pas dénoncer immédiatement les agissements suspectés à l'autorité judiciaire ne fait pas d'elle leur complice et ne saurait caractériser les délits de destruction de preuves ou de blanchiment comme cela est suggéré dans ce projet de guide. Cela ne signifie pas non plus que l'entreprise est réfractaire à l'idée de coopérer mais qu'elle entend, en toute légitimité, pouvoir prendre ses décisions en connaissance de cause, notamment celle de coopérer si cela s'avère nécessaire.

Et quand bien même la responsabilité pénale de l'entreprise serait-elle susceptible d'être engagée à raison des agissements commis par l'un de ses salariés, choisir la façon de se défendre de manière éclairée, c'est-à-dire à la lumière du résultat d'une enquête interne approfondie et sereine, serait son droit le plus absolu.

Priver l'entreprise qui aura pris le temps de l'analyse et de la réflexion sur le fondement d'une connaissance précise des faits sous enquête du bénéfice d'une CJIP, ou d'une CJIP acceptable, c'est la priver injustement d'une faculté que lui offre la loi. C'est la contraindre à œuvrer pour le compte de l'autorité judiciaire, tel un véritable attaché d'enquête, non seulement à ses frais mais surtout potentiellement à son détriment. ■



et Nathan Morin, avocat, Bougartchev Moyne Associés