



**Rapport sur les problématiques et les enjeux liés au statut
et au rôle de l'avocat « enquêteur » dans le cadre d'une enquête interne**

dossier N° 000004
CONFIDENTIALITÉ :
COMMISSION :
MOTS CLÉS :

RAPPORTEURS :
Stéphane de Navacelle

Basile ADER
VICE BATONNIER

CONTRIBUTEURS :
Edmond-Claire Fréty
Thomas Baudesson
Jean-Yves Garaud

DATE DE LA REDACTION :
10 décembre 2019

**DATE DE PRESENTATION AU
CONSEIL :**
10 décembre 2019

TEXTE DU RAPPORT

Introduites en France sous l'impulsion de la pratique anglo-saxonne, les enquêtes internes sont en plein essor dans notre paysage juridique, créant une nouvelle forme d'activité d'assistance et de conseil des avocats.

Les règles déontologiques de la profession d'avocat offrent de véritables garanties aux entreprises, au sein desquelles les enquêtes sont pratiquées et à leurs salariés. Pour autant, certaines des problématiques posées par cette nouvelle pratique ne sont pas appréhendées par les règles existantes, tant règlementaires que législatives.

En 2016, le Conseil de l'Ordre du Barreau de Paris, a posé les premières lignes directrices, en les annexant au Règlement Intérieur du Barreau de Paris, et mit en œuvre les prémisses d'une réglementation nécessaire.

A l'aune de problématiques déontologiques soumises à l'appréciation de notre ordre soulevées par retours de confrères et de retours d'expérience, il apparaît utile de préciser aujourd'hui l'application de nos règles déontologiques aux enquêtes internes.

* * *

Table des matières

I.	Rappel du contexte actuel	3
1.	Le développement des enquêtes internes en France	3
2.	Les précédents travaux ordinaires menés sur le statut de l’avocat et l’enquête interne .	4
3.	La pratique des enquêtes internes soulève chaque jour de nouveaux questionnements de la part de Confrères praticiens	4
II.	Pistes de réflexion sur de nouvelles recommandations concernant le cadre déontologique de l’enquête interne	5
1.	L’étendue du secret professionnel dans l’enquête interne	5
2.	Les relations de l’avocat « enquêteur » avec les autorités	6
III.	Conclusion	7
IV.	Proposition de résolution	7
V.	Annexe XXIV	8

I. Rappel du contexte actuel

1. Le développement des enquêtes internes en France

1. Ayant d'abord fait son apparition dans le secteur bancaire, du droit de la concurrence et du droit du travail¹, c'est depuis plusieurs années en matière de lutte contre la corruption que l'enquête interne a pris un nouvel essor sous l'impulsion des régulateurs américains² et avec l'entrée en vigueur de la loi Sapin II à la fin de l'année 2016³.
2. Ces nouvelles dispositions ont marqué une avancée significative en la matière, notamment en imposant aux entreprises la mise en place de dispositifs d'alerte et de traitement des alertes⁴, en créant l'Agence Française Anticorruption ("AFA")⁵ mais également en adoptant un nouveau mécanisme de négociation judiciaire, la Convention Judiciaire d'Intérêt Public ("CJIP")⁶, introduisant un système de coopération jusqu'alors inconnu en France entre les autorités, les avocats et les personnes poursuivies.
3. Ces dispositifs ont mis en lumière le mécanisme des enquêtes internes, lesquelles permettent aux entreprises de faire jour sur la réalité, l'étendue et la qualification de faits dénoncés et, le cas échéant, de démontrer aux autorités leur pleine implication dans la recherche et la résolution de pratiques contrevenantes⁷.
4. L'avocat dans le cadre d'une enquête interne peut être sollicité par une personne morale ou par une personne physique :
 - La personne morale a recours à un avocat « enquêteur » pour qu'il diligente une investigation interne, soit dans une démarche de prévention ou en réponse à une alerte, soit alors même qu'une enquête sur l'existence potentielle de pratiques illicites en son sein et menée par une autorité administrative ou judiciaire est déjà ouverte.

¹ Jean-Pierre Grandjean, "Le nouveau statut d'avocat chargé d'une enquête interne", in Dalloz avocats, Exercer et entreprendre 2017, p.10 ("Les enquêtes internes se pratiquent en France depuis plusieurs années, notamment en droit de la concurrence, en droit financier et boursier"), Cass., soc., 29 juin 2011, n°09-70.902 ("Mais attendu que l'arrêt relève que l'employeur avait eu connaissance de l'existence éventuelle de faits de harcèlement moral et sexuel reprochés au salarié dès sa convocation le 18 juin 2004 devant le bureau de conciliation et qu'il s'était borné à en dénier la réalité dans le cadre de l'instance prud'homale, en omettant d'effectuer les enquête et investigations qui lui auraient permis d'avoir, sans attendre l'issue de la procédure prud'homale l'opposant à la victime, la connaissance exacte de la réalité, de la nature et de l'ampleur des faits reprochés à M. X... et de prendre les mesures appropriées").

² Affaires Alcatel (2010), Total (2013), BNP Paribas (2014), Alstom (2014), Société Générale (2018) ou encore Technip (2010 et 2019).

³ Loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique (article 17 " II. - Les personnes mentionnées au I mettent en œuvre les mesures et procédures suivantes : (...) 2° Un dispositif d'alerte interne destiné à permettre le recueil des signalements émanant d'employés et relatifs à l'existence de conduites ou de situations contraires au code de conduite de la société").

⁴ Ibid.

⁵ Article 1^{er} de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique.

⁶ Article 22 de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique.

⁷ Ainsi, en 2017, on estimait que 300 avocats en France étaient concernés par la pratique des enquêtes internes, ce chiffre ayant probablement augmenté depuis l'entrée en vigueur de la loi Sapin II.

- La personne physique a recours à un avocat lorsqu'elle est impliquée dans l'enquête interne, souvent au moment où elle est auditionnée par les avocats menant l'enquête interne.
- 5. Dans les deux cas, l'avocat de la personne morale devient « enquêteur », un “*collecteur de preuve*”⁸ et d'informations. Il aura pour rôle d'apprécier la réalité des faits rapportés, d'identifier les personnes impliquées, d'évaluer les risques juridiques liés aux éléments dont il aura pris connaissance et de conseiller son client sur les suites à donner à l'enquête interne.

2. Les précédents travaux ordinaires menés sur le statut de l'avocat et l'enquête interne

- 6. Les réflexions menées sur le sujet ont d'abord donné lieu à la rédaction d'un rapport en février 2016 par Jean-Pierre Grandjean⁹, ayant débouché sur l'adoption par le Conseil de l'Ordre le 13 septembre 2016, du Vademecum de l'avocat chargé d'une enquête interne, annexé au RIBP¹⁰.
- 7. Plus récemment et afin de répondre à certaines problématiques rencontrées en pratique, le Comité d'Ethique du Barreau de Paris s'est prononcé dans un avis rendu le 4 décembre 2018¹¹.
- 8. Ces derniers sujets de réflexions se sont principalement orientés sur la question du choix de l'avocat, de ses devoirs vis-à-vis des salariés pendant l'enquête, sur le sort des éléments recueillis pendant l'enquête en cas de succès ou d'échec de la CJIP sur la nécessité d'obtenir un titre particulier pour exercer le rôle d'avocat « enquêteur », sur le devoir de l'avocat en cas de désaccord entre le client et l'autorité de poursuite, ou encore sur la question du secret professionnel en cas d'aboutissement à un accord.

3. La pratique des enquêtes internes soulève chaque jour de nouveaux questionnements de la part de Confrères praticiens

- 9. Qu'un avocat soit mandaté par une entreprise à titre préventif ou parce qu'une autorité de poursuite est d'ores et déjà en charge d'une enquête, le déroulé d'une enquête est supposé être le même.
- 10. Une fois le cadre de sa mission déterminée, l'avocat devra établir un plan d'enquête, avant d'entamer l'enquête à proprement parler, et de conclure par la rédaction d'un rapport. En l'absence de règles claires sur la pratique des enquêtes internes, la pratique de l'enquête interne bouscule les règles applicables, et ce, de l'étape de la désignation de l'avocat à celle de l'exploitation et des conséquences du rapport rendu.

⁸ Dominic JENSEN, “L'avocat et la preuve aujourd'hui et demain”, Exercer et entreprendre 2017, p.53.

⁹ Jean-Pierre GRANDJEAN, “Rapport sur l'avocat chargé d'une enquête interne”, 25 février 2016.

¹⁰ Conseil de l'Ordre, Vademecum de l'avocat chargé d'une enquête interne ; adopté le 13 septembre 2016, Annexe XXIV du RIN.

¹¹ Avis du Comité d'Ethique du Barreau de Paris sur les avocats chargés des enquêtes internes, *op.cit.*

II. Pistes de réflexion sur de nouvelles recommandations concernant le cadre déontologique de l'enquête interne

11. Les recommandations suivantes ont donc vocation à établir un cadre précis et conforme aux normes réglementaires et légales existantes identique à tous les praticiens.

1. L'étendue du secret professionnel dans l'enquête interne

12. Les caractères absolu et d'ordre public du secret professionnel s'appliquant aux échanges entre l'avocat et son client sont souvent mis à mal par les autorités judiciaires ces dernières années¹². C'est en cela qu'il est important d'en préciser au préalable les contours dans le cadre des enquêtes internes.

13. Les lignes directrices sur la mise en œuvre de la convention judiciaire d'intérêt public publiées par le Parquet National Financier ("PNF") et l'Agence Française Anticorruption ("AFA") ont affirmé que tous les documents figurant dans le rapport d'enquête interne n'étaient pas nécessairement couverts par le secret professionnel de l'avocat. Il y est ainsi précisé : "[dans] l'hypothèse où l'entreprise refuse de transmettre certains documents, il appartient au parquet de déterminer si ce refus apparaît justifié au regard des règles applicables à ce secret. En cas de désaccord, le parquet apprécie si l'absence de remise des documents concernés affecte défavorablement le niveau de coopération de l'entreprise. Cette appréciation tient compte, le cas échéant, des conséquences juridiques que pourrait entraîner la renonciation au secret professionnel au regard des législations étrangères"¹³.

14. Les premières recommandations du Conseil opèrent une distinction selon la mission menée par l'avocat dans le cadre de l'enquête interne (assistance/ conseil ou expertise) pour décider de l'application du secret professionnel¹⁴. Pour autant, l'enquête interne, dès lors qu'elle peut servir et alimenter des échanges avec les autorités de poursuite, doit s'inscrire dans le cadre d'une mission d'assistance et de conseil, laquelle ne peut donc qu'être couverte par le secret professionnel.

15. Dès lors, et au regard notamment de la position du PNF, il apparaît important que le barreau de Paris ait une position très claire sur l'application du secret professionnel à toutes les communications entre l'avocat « enquêteur » et son client.

16. En effet, qu'il s'agisse des comptes-rendus d'auditions, des analyses faites ou encore du rapport, tous ces documents sont établis par l'avocat à destination de son client. Ils sont en conséquence couverts par le secret professionnel. Seul le client est libre de décider, si oui ou non, il est de son intérêt de le produire à un tiers, en l'occurrence à une autorité de poursuite, limitant ainsi le champ de l'obligation de transmission du client aux seuls documents de l'entreprise éventuellement identifiés par son Conseil dans le cadre de l'enquête interne comme étant pertinents.

¹² NIORE Vincent "Le secret professionnel", bulletin des avocats du barreau de Paris n°9, 9 mai 2017, p.10.

¹³ Lignes directrices sur la mise en œuvre de la convention judiciaire d'intérêt public, p. 10.

¹⁴ Conseil de l'Ordre, Vademecum de l'avocat chargé d'une enquête interne ; adopté le 13 septembre 2016, Annexe XXIV du RIN.

17. Outre l'application du secret professionnel aux communications dans le cadre de l'enquête interne, s'est également posée la question du recours à des experts externes (audit comptable ou société de *forensics* notamment).
18. Aux Etats-Unis, ces experts sont engagés, en vertu du privilège, par l'avocat qui mène l'enquête interne. La mission est généralement une entente tripartite entre l'avocat, l'entreprise juridique et l'expert tiers, qui reconnaît que tout le travail effectué le serait sous la direction du cabinet et, par conséquent, soumis au même secret professionnel et aux mêmes privilèges que le produit du travail de l'avocat.
19. De la même façon, toute personne non-avocat (assistants, expert, etc.) saisi par ce dernier dans le cadre de son exercice professionnel et missionné par l'avocat est tenue au même secret que ce dernier. Ainsi, les travaux produits par ce dernier dans le cadre d'une enquête interne sont couverts par le secret professionnel.

2. Les relations de l'avocat « enquêteur » avec les autorités

20. La coopération avec les autorités est consubstantielle à la mission, dès lors qu'il s'agit d'obtenir un règlement négocié (DPA, CJIP). Se pose dès lors la question du rôle de l'avocat dans cet échange avec les autorités.
21. Les lignes directrices publiées par le PNF et l'AFA précisent, d'une part, que la révélation spontanée des faits au parquet par l'entreprise, et d'autre part, la transmission des conclusions de l'enquête interne menée dans l'entreprise, sont deux conditions nécessaires pour la mise en œuvre de la CJIP¹⁵.
22. Elles recommandent ainsi qu'en cas de conduite d'investigations judiciaires et internes parallèle, *“des échanges réguliers entre le parquet et les conseils de la personne morale doivent permettre d'assurer une bonne coordination”*¹⁶.
23. L'Ordre doit réaffirmer la nécessaire indépendance des avocats vis-à-vis des autorités et l'application du secret professionnel aux travaux réalisés par l'avocat dans le cadre de l'enquête interne. C'est à ces seules conditions que l'avocat « enquêteur » pourra échanger et

¹⁵ Lignes directrices sur la mise en œuvre de la convention judiciaire d'intérêt public, p. 9 (*“La révélation spontanée des faits au parquet par l'entreprise, si elle intervient dans un délai raisonnable, est prise en compte favorablement, tant pour le choix du recours à la CJIP que comme facteur de minoration dans l'évaluation du montant de l'amende d'intérêt public. L'appréciation du délai raisonnable par le parquet tient compte du temps qui s'est écoulé entre le moment où le dirigeant de la personne morale a eu connaissance des faits et celui de leur révélation. Le Parquet s'attache à vérifier l'impact de ce délai sur le déroulement des investigations et la sincérité de leur résultat (en particulier au regard de la conservation des preuves et des risques de concertation). La révélation des faits doit être circonstanciée pour permettre au parquet d'appréhender avec un degré suffisant de précision des faits dont il n'avait pas encore connaissance (...) Le parquet attend de la personne morale qui souhaite bénéficier d'une CJIP qu'elle ait elle-même activement participé à la manifestation de la vérité au moyen d'une enquête interne ou d'un audit approfondi sur les faits et les dysfonctionnements du système de conformité qui en ont favorisé la commission. Les conclusions de cette enquête doivent lui être transmises dans un temps compatible avec les impératifs de l'enquête judiciaire”*).

¹⁶ *Ibid.*

négocier avec les autorités au mieux de l'intérêt de son client, libre de décider, et conseiller stratégiquement celui-ci.

24. Aussi, il paraît nécessaire de rappeler qu'à « *aucun moment, l'avocat ne doit sciemment donner au juge une information fausse ou de nature à l'induire en erreur* »¹⁷. Cette règle a bien entendu vocation à s'appliquer dans le cadre des échanges que l'avocat a avec le parquet et/ou les magistrats instructeurs. La foi du palais qui lie l'ensemble des auxiliaires de justice est le facilitateur des échanges nécessaire à l'élaboration d'une CJIP (ou une CRPC). A chaque fois que cela s'avère nécessaire, l'avocat doit rappeler à son client que sa mission ne saurait ainsi en aucune façon avoir pour résultat de travestir la réalité.

III. Conclusion

25. Cette nouvelle culture des enquêtes internes offre des perspectives professionnelles inédites autant qu'importantes à la profession d'avocat. La pratique et les évolutions légales sur les obligations des personnes morales révéleront certainement de nouveaux enjeux et défis qu'il s'agira de relever pour les avocats.

IV. Proposition de résolution

26. Résolution :

« Le Conseil de l'ordre réaffirme le rôle primordial que doit prendre l'avocat dans le cadre des enquêtes internes. Il rappelle l'importance cardinale du secret professionnel – tant dans le cadre de son activité d'assistance, de représentation que de conseil –, de la foi du palais notamment dans les échanges avec les magistrats et des garanties apportées par les principes essentiels qui gouvernent l'exercice de la profession.

Il modifie le Vademecum sur l'avocat enquêteur¹⁸ comme suit. »

¹⁷ Règlement Intérieur National, article 21.4.4.

¹⁸ Conseil de l'Ordre, Vademecum de l'avocat chargé d'une enquête interne ; adopté le 13 septembre 2016, Annexe XXIV du RIN.

Annexe XXIV

Vademecum de l'avocat chargé d'une enquête interne

Par une délibération du 8 mars 2016, le Conseil de l'Ordre des Avocats de Paris a considéré que l'enquête interne entre dans le champ professionnel de l'avocat (à l'exclusion de l'activité d'enquête et de recherche visée à l'article L621.1 du code de la sécurité intérieure) qu'elle s'inscrive soit dans le cadre de l'article 6.2 alinéa 5 du RIN (activité d'expertise), soit dans celui des articles 6.1 et 6.2 alinéa 2 du RIN (activité d'assistance et de conseil). Par délibération du 10 décembre 2019, le Conseil de l'Ordre des Avocats de Paris a amendé le Vademecum comme suit.

Conformément à cette résolution, des recommandations ont été arrêtées pour l'exercice de cette activité en vue de leur annexion au RIBP.

1 L'avocat chargé d'une enquête interne se doit d'observer, en toutes circonstances, nos principes essentiels (article 1.3 RIN). Il veillera notamment à observer les principes essentiels de conscience, d'indépendance, d'humanité, de loyauté, de délicatesse, de modération, de compétence et de prudence. Il s'abstiendra de toute pression sur les personnes qu'il entendra.

2 Il conclura avec son client une convention qui, outre les modalités de sa rémunération, définira l'objet de sa mission ;

3 Comme en toute matière, l'avocat chargé d'une enquête interne est tenu au secret professionnel à l'égard de son seul client – nul autre ne peut en solliciter le bénéfice. Conformément aux règles du secret professionnel, lorsqu'un rapport ou tout autre document est établi par l'avocat lors de sa mission, il est remis exclusivement à son client qui demeure libre de sa transmission à un tiers.

4 Préalablement à tout contact avec des tiers en vue de l'accomplissement de l'enquête interne, il expliquera sa mission et le caractère non coercitif de celle-ci ; il leur précisera que leurs échanges ne sont pas couverts par le secret professionnel à leur égard et que leurs propos pourront être en tout ou partie retranscrits dans son rapport ;

5 L'avocat chargé d'une enquête interne devra s'abstenir d'accepter une enquête qui le conduirait à porter une appréciation sur un travail qu'il a précédemment effectué ;

6 En toute circonstance, il mentionnera aux personnes qu'il entend pendant l'enquête interne qu'il n'est pas leur avocat mais qu'il agit pour le compte du client qui l'a missionné pour accomplir cette enquête ;

7 Il expliquera aux personnes auditionnées et aux autres personnes contactées pour les besoins de l'enquête interne que le secret professionnel auquel il est tenu envers son client ne s'impose pas à celui-ci, de telle sorte que leurs déclarations et toute autre information recueillie pendant l'enquête pourront être utilisées par son client, ainsi que le rapport qu'il lui remettra le cas échéant ;

8 Il indiquera à la personne auditionnée qu'elle peut se faire assister ou conseiller par un avocat lorsqu'il apparaîtra, avant ou pendant son audition, qu'elle puisse se voir reprocher un agissement à l'issue de l'enquête interne ;

9 Il pourra assister son client dans une procédure, amiable ou contentieuse, afférente ou consécutive à l'enquête interne, mais en s'abstenant, notamment en raison du principe de délicatesse, de représenter son client dans une procédure dirigée par celui-ci contre une personne qu'il aurait auditionnée pendant l'enquête interne.

10 L'avocat chargé d'une enquête interne devra s'assurer de son indépendance dans la gouvernance de l'enquête et les éventuels échanges avec une autorité. Dans le cas où celle-ci pourrait être remise en cause, il pourra recommander à son client d'être représenté par un autre avocat pour les étapes distinctes de l'enquête interne.