



WEBINAR

**L'ENQUÊTE INTERNE PAR L'AVOCAT,
CONSIDÉRATIONS PRATIQUES
ET DÉONTOLOGIQUES**

15 AVRIL 2020

L'enquête interne par l'Avocat, considérations pratiques et déontologiques

Ordre des Avocats de Paris
15 avril 2020

Stéphane de Navacelle
Ancien Membre du Conseil de l'Ordre

L'enquête interne par l'Avocat, considérations pratiques et déontologiques

- I. Définition & Origines de l'Enquête Interne
- II. Les Principales Etapes
- III. La Collecte d'Information – les Documents
- IV. La Collecte d'Information – les Entretiens
- V. Le Rapport d'Enquête
- VI. Secret Professionnel
- VII. Rapport avec les Autorités
- VIII. Considérations Pratiques / Choix Stratégiques
- IX. Protection des données notamment dans un cadre transfrontalier
- X. Annexe XXIV: Vademecum de l'avocat chargé d'une enquête interne

I. Définition & Origines de l'Enquête Interne

- **Démarche visant à obtenir une compréhension détaillée d'une pratique ou d'un événement**
 - Peut concerner des questions comptables/financières, RH, éthiques, commerciales, etc.
 - Répond à une méthodologie
 - Donne lieu à la rédaction d'un rapport
 - Amène à tirer des conclusions pour la personne morale
- **Une enquête peut être diligentée pour plusieurs raisons**
 - Alerte reçue
 - Découverte de faits litigieux
 - Intervention d'autorités de poursuite, de régulateurs (français ou étrangers)
 - Audit / contrôle
 - Obligation contractuelle

I. Définition & Origines de l'Enquête Interne (suite)

- **Touche un nombre croissant de domaines**
 - Apparition dans le secteur bancaire, du droit de la concurrence et du droit du travail
 - Développement dans le secteur de la lutte contre la corruption sous impulsion étasunienne et d'organisations internationales (ex: banques de développement)
- **Sapin II**
 - Impose aux entreprises des dispositifs d'alerte et de traitement des alertes
 - Crée l'Agence Française Anticorruption ("AFA")
 - Introduit un nouveau mécanisme de négociation judiciaire : la Convention Judiciaire d'Intérêt Public ("CJIP")
 - Entraîne une coopération entre les autorités, les avocats et les personnes poursuivies (étendue de faits, qualification, recherche et résolution des pratiques contrevenantes)

I. Définition & Origines de l'Enquête Interne (suite)

- **Rôle de l'avocat**
 - Conseil de la personne morale: diligente l'enquête pour son compte
 - Apprécier la réalité des faits rapportés
 - Identifier les personnes impliquées
 - Evaluer les risques juridiques
 - Conseiller le client sur les suites à donner
 - Conseil d'une personne physique: apporte son concours, notamment lors des auditions
- **L'essentielles des enquêtes internes sont conduites sans Avocat**
 - Risque contentieux (pénal, civil, social, etc.)
 - Indépendance de l'Auxiliaire de Justice
- **L'Avocat, depuis toujours, doit apprécier des faits pour apporter ses conseils**

II. Les Principales Etapes

- Le plan d'enquête
 - Faits
 - Expose ce qui est connu en amont de l'enquête
 - Permet d'expliquer la genèse de la saisine de l'Avocat
 - Pose un cadre général, lequel pourra servir pour fonder des choix faits durant l'enquête
 - Etendue
 - Géographie (ex: pays, région)
 - Personnes (ex: filiale, service)
 - Temporalité (ex: durée d'un contrat, de la présence d'une personne dans un poste)
 - Identification de la norme interne (ex: Code de Conduite) ou externe qui a pu être violée

II. Les Principales Etapes (suite)

- **Le plan d'enquête (suite)**
 - Parties prenantes
 - Client personne morale
 - Correspondant(s) interne(s)
 - Entreprise Forensic
 - Expert(s) (ex: comptables)
 - Huissier(s) de Justice
 - Cabinet(s) d'Avocats
 - Les tiers ne sont pas normalement des parties prenantes
 - Gouvernance de l'enquête et crédibilité

II. Les Principales Etapes (suite)

- **Le plan d'enquête (suite)**
 - Processus d'enquête
 - Préservation et collecte de documents et données
 - Traitement et revue des données et documents
 - Entretiens – *interviews*
 - Expertises (ex: Comptable)
 - Rapport
 - Chronologie prévisionnelle
 - Déterminer un calendrier des étapes de l'enquête pour coordonner les parties prenantes
 - Donner des gages au client qui décide des étapes – et des coûts associés

III. La Collecte d'Information – les Documents

- **Définition du périmètre de la collecte en fonction de l'objectif visé – proportionnalité & planification**
 - S'assurer de la préservation des données
- **Méthodologie de collecte rigoureuse et documentée pour**
 - Ne pas faire prendre de risque à l'entreprise
 - Garantir la recevabilité des preuves
- **Traçabilité de chaque étape**
 - Objectif – démontrer l'origine de l'information sur les données
 - Enregistrer chaque mouvement pour assurer l'intégrité de la preuve

III. La Collecte d'Information – les Documents (suite)

- **Recours à des ressources techniques**
 - Service informatique de l'entreprise
 - Experts Forensic suivant des protocoles pouvant être vérifiés a posteriori
- **Plateformes de revue documentaire pour examiner des données non structurées**
 - Application de filtres & mots-clefs
 - Revue documentaire, thèmes, commentaires
 - Recours à des outils pour prioriser et accélérer la revue
- **Protection des données personnelles et des données à caractère personnel**
 - Contrôle de la jurisprudence sur le droit à la vie privée et le secret des correspondances des salariés
 - Application des normes sur la protection des données personnelles
 - Règlement Général sur la Protection des Données (25 mai 2018) / Loi n° 78-17 (6 janvier 1978) relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés modifiée en juin 2019
 - Identification de la finalité du traitement de la données et vérification de l'information des salariés concernés par l'enquête interne: intérêt légitime de l'entreprise / information écrite

IV. La Collecte d'Information – les Entretiens

- **Déroulé des entretiens**
 - Convocation
 - Information de la personne entendue
 - Mission non-coercitive & rôle de l'Avocat vis-à-vis du client personne morale
 - Secret professionnel
 - Droit à un avocat pour la personne entendue
 - Rémunération de l'avocat
 - Choix de l'avocat
 - Absence de contrainte
 - Lien de subordination des salariés et devoir de loyauté
 - Droit au silence

IV. La Collecte d'Information – les Entretiens (suite)

- Communication d'éléments documentaires fondant les questions
- Soutien d'experts (ex: experts-comptables, interprètes)
- **Personnes pouvant être entendues**
 - Salariés
 - Lanceurs d'alerte
 - Protection représailles professionnelles (article L1132-3-3 code du travail)
 - Irresponsabilité pénale si la violation d'un secret protégé (article 122-9 du code pénal)
 - Identité doit rester confidentielle – sanction 2 ans de prison et 300 000€ (article 9 loi Sapin 2)
 - Tiers (ex: fournisseurs, agents, intermédiaires)
 - Anciens salariés
- **Le compte rendu de l'entretien**
 - Doit pouvoir servir à la rédaction du rapport

V. Le Rapport d'Enquête

- Répond à la question posée dans le prisme posé par le plan d'enquête
 - Identifie des comportement fautifs
 - Identifie des niveaux de participation
- Peut émettre des recommandations
 - Sanctions
 - Relations contractuelles et conséquences
 - Correctifs pour éviter réitération et améliorer le système de conformité/alerte

VI. Le Secret Professionnel

- Absolu et d'Ordre Public s'appliquant aux échanges entre l'Avocat et son Client mis à mal par les autorités judiciaires?
- Lignes directrices PNF/AFA affirment que tous les documents ne sont pas nécessairement couverts
 - Si refus, le parquet évalue
 - Justifié au regard des règles applicables au secret
 - Si refus persistant « *affecte défavorablement le niveau de coopération de l'entreprise* »
 - « *tient compte, le cas échéant, des conséquences juridiques que pourrait entraîner la renonciation au secret professionnel au regard des législations étrangères* »

VI. Le Secret Professionnel (suite)

- **RIBP Annexe XXIV : Vademecum de l'avocat chargé d'une enquête interne (2016)**
 - Distinction assistance/conseil c. Expertise
 - Distinction rendue obsolète par la pratique
 - Comptes rendus d'auditions
 - Analyses faïres
 - Rapport
- **Client libre de décider s'il est de son intérêt de produire le rapport à un tiers, en l'occurrence à une autorité de poursuite**
 - Secret professionnel ne couvre pas les documents de l'entreprise
 - Experts sollicités soumis au même secret professionnel et aux mêmes privilèges que le produit du travail de l'avocat

VII. Rapport avec les Autorités

- Coopération est consubstantielle à la mission, dès lors qu'il s'agit d'obtenir un règlement négocié (ex: CJIP)
 - Lignes directrices PNF/AFA précisent
 - Révélation spontanée des faits au parquet par l'entreprise attendue dans un « *délai raisonnable* »
 - Transmission des conclusions de l'enquête interne doit intervenir « *dans un temps compatible avec les impératifs de l'enquête judiciaire* »
 - En cas de conduite d'investigations judiciaires et internes parallèles “*des échanges réguliers entre le parquet et les conseils de la personne morale doivent permettre d'assurer une bonne coordination*”

VII. Rapport avec les Autorités (suite)

- **Indépendance de l'avocat condition de la bonne coopération**
 - Identifier qui est le client
 - À tout moment, laisser le client décider
 - Règlement Intérieur National art 21.4.4.: à « *aucun moment, l'avocat ne doit sciemment donner au juge une information fausse ou de nature à l'induire en erreur* »
 - 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)

VIII. Considérations Pratiques / Choix Stratégiques

- **Un choix a priori pas évident ...**
 - Coût considérable
 - N'exclut pas une condamnation

- **... qui comportent des avantages**
 - Risque réputationnel
 - Caractère disruptif d'une enquête et/ou instruction judiciaire
 - Possibilité d'amoindrir la sanction et/ou éviter une condamnation pénale
 - Multiplicité des poursuites
 - Publicité des décisions
 - *ne bis in idem*
 - Coopération entre autorités de poursuites
 - Risques pour les salariés
 - Protection d'informations sensibles

IX. Protection des données notamment dans un cadre transfrontalier

- Protection des données personnelles et lois de blocage : peut empêcher le transfert de données à l'étranger
 - Règlement Général sur la Protection des Données
 - « Loi de Blocage » (1968) prohibe la collecte et la communication de certaines catégories d'informations dans le cadre d'une procédure étrangères en dehors des traités et accords internationaux
 - Rapport Gauvain (2019): Obligation d'information du ministère de l'Economie, des Finances et de l'Industrie (à travers le Service de l'Information Stratégique et de Sécurité Economiques - SISSE), aggravation des sanctions encourues en cas de violation de la loi de blocage et secret professionnel aux avis des juristes
 - Données confidentielles
 - Secret des affaires - Directive Européenne sur la Protection du Secret des Affaires du 8 juin 2016 est entrée en vigueur en France par la loi n°2018-670
 - Secret bancaire (Article L. 511-33 du Code monétaire et financier)
 - Protection des données personnelles / à caractère personnel

X. Annexe XXIV: Vademecum de l'avocat chargé d'une enquête interne

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.

X. Annexe XXIV: Vademecum de l'avocat chargé d'une enquête interne (suite)

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.

X. Annexe XXIV: Vademecum de l'avocat chargé d'une enquête interne (suite)

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.

X. Annexe XXIV: Vademecum de l'avocat chargé d'une enquête interne (suite)

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.

X. Annexe XXIV: Vademecum de l'avocat chargé d'une enquête interne (suite)

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.