

Le rôle des avocats dans les enquêtes internes au sein des entreprises

24/01/2020



Chaque mois, Avosial publie une chronique pour actuEL-RH. Ce mois-ci, Frédéric Calinaud, avocat associé au sein du cabinet Calinaud David Avocats revient sur une mission peu connue des avocats spécialisés en

droit du travail : l'intervention de ces derniers dans le cadre des enquêtes internes aux entreprises et plus particulièrement en matière sociale.

Si les grandes entreprises ont pris l'habitude de faire appel à des avocats afin de participer ou de mener des enquêtes internes, le phénomène est plus discret en matière sociale.

En effet, depuis 2016 et la loi "Sapin II" du 9 décembre 2016, (relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique), les avocats occupent une place de choix dans le processus d'enquête interne de grandes entreprises en vue de révéler de potentielles malversations ou autres comportements répréhensibles. Les dispositifs d'alerte professionnels, dont la mise en place est obligatoire dans les entreprises employant au moins 50 salariés, ont participé au développement des enquêtes internes, le chef d'entreprise devant en effet accomplir des "diligences" en cas d'alerte.

Plus récemment, c'est en matière sociale que ce développement s'est fait ressentir puisque le but des dispositifs d'alertes est notamment de dénoncer de potentiels délits, tels que des situations de harcèlement moral ou sexuel, ou encore des discriminations.

De plus, la chambre sociale de la Cour de cassation a récemment rappelé que tout employeur avait l'obligation, au nom de son obligation de prévention des risques professionnels, de diligenter une enquête en cas de dénonciation de faits de harcèlement moral dans l'entreprise, même si de tels faits ne sont finalement pas démontrés (*arrêt du 27 novembre 2019*).

Il y a fort à parier que le marché des enquêtes internes va exploser suite à cette décision.

D'où vient l'avocat-enquêteur ?

En matière de prévention des risques, les entreprises se sont longtemps adressées à des cabinets spécialisés en conseil en ressources humaines, en risques psychosociaux, ou à des cabinets de psychologues du travail, avant de finalement se tourner vers leur premier interlocuteur qu'est leur avocat en droit du travail.

Les risques psychosociaux étant un sujet désormais récurrent dans le conseil opérationnel quotidien des cabinets d'avocats à leurs clients, ces derniers n'hésitent désormais pas à faire appel à eux en raison non seulement de leurs connaissances juridiques et expérience pratique

sur les sujets en question mais également sur leurs connaissances de leur société, son management, ses pratiques, son marché.

Dans quels cas recourir à un avocat-enquêteur ?

Les dossiers de harcèlement moral et sexuel sont les cas les plus fréquents dans lesquels interviennent les avocats dans leur rôle d'enquêteur. Les dossiers de discriminations suivent.

Cependant, il convient d'opérer une différence majeure selon l'auteur de la désignation de l'avocat. En effet, en cas d'enquête sur de prétendus faits de harcèlement moral à l'encontre d'un manager, par exemple, l'avocat interviendra en qualité d'enquêteur pour étudier la situation et rendre un avis juridique, tout comme dans son rôle habituel de conseil.

En revanche, en cas de droit d'alerte initié par le comité social et économique (CSE), pour atteinte au droit des personnes – harcèlement moral, par exemple – les dispositions de l'article L.2312-59 du code du travail prévoient qu'en cas d'exercice du droit d'alerte, l'employeur doit mener une enquête conjointement avec le CSE, de sorte que l'avocat désigné pour mener l'enquête prendra cette fois la casquette d'expert, ce qui le place dans un cadre juridique différent, notamment au regard de sa déontologie.

Qui désigne l'avocat-enquêteur ?

S'il est normal pour une entreprise de faire appel à son avocat habituel pour mener une enquête interne sur des faits de harcèlement moral, il en sera différemment lorsque les faits seront révélés dans le cadre d'un droit d'alerte du CSE. En effet, aux termes de l'annexe XXIV du Règlement Intérieur National de la profession d'avocat (Vademecum de l'avocat chargé d'une enquête interne), "l'avocat chargé d'une enquête interne, dans le cadre d'une mission d'expertise, n'acceptera pas cette mission s'il est le conseil, habituel ou non, de la personne qui le missionne".

En d'autres termes, en cas d'enquête conjointe menée par l'employeur et le CSE, aucun des deux ne pourra avoir recours à son avocat habituel. Ils devront en choisir un autre, ce qui est compréhensible pour des questions d'indépendance et d'objectivité, quand bien même les avocats restent en toutes circonstances, soumis, entre autres, à leurs obligations d'indépendance, de délicatesse, de modération et de prudence.

Quelle mission pour l'avocat enquêteur ?

Une fois l'avocat désigné enquêteur, quel sera le champ de sa mission ? Notons en premier lieu que l'objet de la mission, tout comme les modalités de sa rémunération, feront l'objet d'une convention d'honoraires.

Concrètement, l'avocat-enquêteur pourra prendre connaissance de tous documents utiles à l'analyse de la situation factuelle qui lui est soumise : emails, correspondances, témoignages écrits, enregistrements audios et vidéos.

Mais surtout, il pourra auditionner des personnes présentes dans l'entreprise, que ce soit les dirigeants ou les salariés. C'est dans ce cadre que la déontologie de l'avocat apportera des garanties essentielles au bon déroulement de l'enquête, ce qui permettra de rassurer notamment les salariés.

Quelles garanties pour les salariés ?

L'avocat-enquêteur a un devoir d'information vis-à-vis des personnes auditionnées. Il devra en effet les prévenir de ce qu'il n'est pas leur avocat, mais l'avocat de la société qui l'a mandaté. Il devra de plus les informer de ce que le secret professionnel ne s'applique qu'à l'égard de son client et non des personnes auditionnées, de sorte que les propos de ces dernières pourront être retranscrits dans son rapport et être utilisés par l'employeur.

Par ailleurs, l'avocat-enquêteur devra informer les personnes auditionnées de ce qu'elles peuvent, elles-mêmes, être assistées par un avocat.

Il est enfin fortement recommandé de faire signer par les personnes auditionnées, un document dans lequel l'ensemble de ces règles et principes sont rappelés.

Le respect de ces règles est essentiel au respect du principe du contradictoire et pour rassurer les personnes auditionnées.

Rappelons enfin que les salariés de l'entreprise peuvent parfaitement refuser d'être auditionnées.

Quelles suites données à l'enquête ?

Si l'enquête révèle des faits répréhensibles, l'avocat-enquêteur pourra conseiller son client sur les actions correctrices à mettre en place et les éventuelles mesures à prendre contre les personnes fautives. Dans le cas du harcèlement, les auteurs des faits pourront ainsi faire l'objet de sanctions disciplinaires.

Les conclusions de l'enquête devraient systématiquement donner lieu à un rapport, qui pourra s'avérer particulièrement utile en cas de litige. Il pourra être présenté dans le cadre d'un contentieux prud'homal en contestation de son licenciement par l'auteur de faits de harcèlement moral, par exemple, ou à l'inspecteur du travail pour démontrer l'absence de harcèlement au contraire, dans le cas d'une dénonciation faite par un salarié.

Quelle que soit l'issue de l'enquête, l'employeur aura au moins satisfait à son obligation première : prendre les mesures nécessaires en cas de dénonciation d'atteinte aux droits des personnes. Il satisfera ainsi son obligation de sécurité.

 Frédéric Calinaud

Frédéric Calinaud

Ecrit par

Frédéric Calinaud

Autres articles de l'édition

- Mise en place du CSE : les élus s'inquiètent d'une moindre prise en compte des sujets liés aux conditions de travail