

Note de synthèse et de propositions sur un sujet de droit public

SUJET : Modalités et contours juridiques de la procédure de signalement par les agents publics au titre de l'article 40 du code de procédure pénale et mise en place d'un dispositif de prévention des atteintes à la probité

Métropole X
Le Directeur général adjoint
en charge du Pôle Ressources

Le 25 juin 2024

NOTE

A l'attention de Madame la Directrice générale des services

La lutte contre la corruption au sein des collectivités locales s'inscrit dans le contexte national de renforcement de la transparence de l'action publique, traduite par l'adoption de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 dite "Sapin 2" protectrice du statut de lanceur d'alerte. La loi impose par ailleurs aux collectivités de mettre en place une politique globale de gestion des risques (compliance) qui vise à identifier en amont et sanctionner les atteintes à la probité, qui constituent des infractions pénales, et dont la corruption fait partie.

Face aux soupçons à l'encontre d'un cadre de notre structure, l'article 40 du code de procédure pénale impose aux agents publics qui ont connaissance des faits de corruption de le signaler au procureur. Afin d'empêcher que ce signalement ne soit pas effectué, par peur de sanctions ou de menaces, il existe un cadre juridique protecteur. Par ailleurs, l'absence de signalement ou les dénonciations infondées sont punies par la loi.

Dans ce contexte, la présente note s'attache à :

- Préciser le cadre juridique qui protège le signalement d'un fait de corruption au titre de l'article 40 du code de procédure pénale (I)
- Proposer la mise en place d'une politique transverse, continue et efficace de lutte contre les atteintes à la probité dans notre structure.

I – Le signalement d'un fait de corruption dans notre structure constitue une obligation qui s'impose à nous, et bénéficie d'un cadre juridique protecteur

A) Plusieurs dispositions juridiques obligent à signaler des faits de corruption commis par un agent public

- 1- L'article 40 du Code de procédure pénale dispose que tout agent public qui "dans l'exercice de ses fonctions acquiert la connaissance d'un crime ou un délit est tenu d'en donner avis sans délai au procureur de la République". Cela concerne tous nos agents publics, contractuels et fonctionnaires. L'article ne précise pas cependant les modalités exactes de transmission de l'information à la justice.
Ne pas informer les autorités judiciaires d'un crime "dont il est encore possible de prévenir ou limiter les effets, ou dont les auteurs sont susceptibles de commettre de nouveaux crimes qui pourraient être empêchés" est puni de 3 ans d'emprisonnement et 49 000 euros d'amende d'après l'article 434-1 du Code pénal.

Par ailleurs, sans que cela soit indiqué comme une obligation, le Code général de la fonction publique dans son article L. 135-3 stipule qu'un agent public peut signaler à

son autorité hiérarchique ou auprès du référent déontologue tout fait constitutif d'un conflit d'intérêt.

La mise en place d'un référent déontologue et une procédure de recueil des alertes éthiques sont obligatoires pour toute collectivité de plus de 10 000 habitants d'après la loi du 13 juillet 1983.

2. La suite donnée au signalement peut soit faire l'objet :

- d'un traitement judiciaire si le procureur juge opportun d'engager des poursuites (article 40-1 modifié par la loi Sapin 2 n° 2016-1691)
- d'un traitement administratif, si l'administration choisit de façon plus souple que le droit d'infliger des sanctions disciplinaires (à l'instar du traitement d'Alexandre Benalla par la présidence de la République).

Il ne s'agit pas d'options exclusives, un signalement à l'autorité judiciaire peut être effectué si la gravité des faits est avérée.

En ce qui concerne l'autre partie qui serait bénéficiaire des faits de corruption, l'article L.132-7 du Code de la sécurité intérieure autorise le maire ou son représentant à infliger un rappel à l'ordre verbal, en convoquant à la mairie, des dispositions juridiques auxquelles il a contrevenu, créant par là un trouble à l'ordre public.

3. Enfin, il convient d'être prudent, si les faits ne sont pas suffisamment caractérisés car toute dénonciation qui peut entraîner une sanction et s'appuie sur des fondements inexacts est possible d'une amende de 45 000 euros et cinq ans d'emprisonnement d'après l'article 226-10 du Code pénal.

B) Face aux craintes de signaler, il existe un cadre juridique protecteur de l'agent lanceur d'alerte

1. L'agent qui a connaissance des faits de corruption peut en effet être réticent à faire un signalement, par peur de sanctions à son égard ou de menaces.

En l'espèce les soupçons portent sur un responsable de service, il est donc en situation d'autorité hiérarchique vis-à-vis des agents de son service. Dans ce cas le traitement indépendant par une autorité judiciaire peut faciliter la gestion des poursuites et de l'enquête pour éviter que l'affaire ne soit étouffée par une conciliation à l'amiable, ce qui créerait un précédent dommageable pour la culture d'intégrité que nous voulons instaurer dans la métropole.

2. La loi du 10 décembre 2016 relative à la transparence à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique (loi n°2016-1691) a créé dans son article 6 le statut protecteur de "lanceur d'alerte". Il est obligatoire qu'il ait eu personnellement connaissance des faits de corruption.

Par ailleurs l'article 226-14 du code pénal autorise la révélation d'un secret professionnel obtenu dans le cadre de ses fonctions afin de caractériser les faits de corruption. On ne peut donc pas reprocher à un agent public d'avoir divulgué un secret, sauf s'il porte sur le secret médical ou la défense nationale, ce qui n'est probablement pas le cas pour notre collectivité, pour établir que l'infraction pénale de corruption est caractérisée.

Enfin, la jurisprudence en l'espèce est protectrice. Le Conseil d'État dans sa décision du 15 mars 1996, 146326, a permis la réintégration et l'annulation des sanctions disciplinaires prises à l'encontre d'un agent municipal pour avoir dénoncé directement au procureur de la République des frais frauduleux dans la gestion administrative de sa mairie.

Au-delà du traitement de ces soupçons de corruption dont le signalement est encadré et protégé par un cadre juridique solide, notre métropole peut gagner à adopter un dispositif

plus large de lutte contre les atteintes à la probité pour réduire son exposition à ces risques, récurrents dans la gestion d'une collectivité locale de taille importante.

II- La lutte contre les atteintes à la probité dans notre collectivité requiert de s'appuyer sur un partage politique fort, une cartographie fine des risques et une série de mesures opérationnelles d'anticipation et d'atténuation

A- La lutte contre les atteintes à la probité doit reposer sur un effort à tous les niveaux de la collectivité, impulsé de la direction et les élus, et s'appuyer sur une cartographie claire des risques

1- Définir des objectifs stratégiques de transparence et d'intégrité au plus haut niveau

Action n°1 : Etablir une note de cadrage par la directrice générale des services, conjointement signée par le président ou la présidente de la Métropole qui fixe les objectifs que poursuit la mise en place de cette politique de lutte contre les atteintes à la probité

Rappeler les enjeux essentiels de renforcement de la transparence et d'intégrité qui sont des facteurs de confiance des habitants de la métropole envers leur administration.

Spécifier qu'il s'agit d'une démarche continue, transverse, qui s'applique à tous les agents et tous les services, et qu'elle fera partie des tableaux de bord de la gestion opérationnelle afin de souligner l'importance de la démarche.

2- Mettre en place une gouvernance efficace pour se saisir du contrôle des risques

Action n°2 : Si ce n'est pas déjà en place, recruter et/ou désigner des référents "déontologues" et des procédures de recueil des alertes afin de se conformer aux exigences juridiques.

Action n°3 : Nommer un manager des risques qui dispose d'une connaissance fine du fonctionnement des services comme point focal et chef de projet de la mise en place de la politique. Il devra rendre compte au comité de direction, et travaillera en articulation avec les directeurs de service. Il fera valider par le Codir sa cartographie des risques pour examen et arbitrage. Un comité de pilotage sera chargé de revoir dans le détail tous les risques identifiés et les contrôles liés. Dirigé par le manager risques, il associera des référents de chaque direction. Il est recommandé d'associer les élus de la métropole à ces instances de gouvernance pour s'assurer du portage politique et managérial et dans la mesure où tout manquement à l'intégrité peut avoir des conséquences dommageables sur l'image de la collectivité et des répercussions politiques.

Action n° 4 : Se rapprocher de l'Agence Française Anticorruption (AFA) mise en place par la loi Sapin 2, et qui fournit des recommandations et des guides de bonnes pratiques pour aider les collectivités à adopter une politique de compliance.

3- Etablir une cartographie des risques auxquels est exposée notre collectivité

Action n° 5 : Qualifier précisément les différents cas d'atteinte à la probité susceptibles d'être qualifié d'infraction pénale (corruption, trafic d'influence, concussion, prise illégale d'intérêts, détournement de fonds publics, octroi d'avantages injustifiés)

Identifier dans l'historique de la collectivité si de tels faits ont été avérés et dans quel type de processus, si des alertes ont été observées.

Action n° 6 : Lister les processus les plus exposés à des manquements, soit par analyse historique (cf action 5) soit par rapport aux montants financiers en jeu, (commande publique, gestion des aides et subventions, gestion des Ressources humaines).

Action n° 7 : Consolider dans un tableau numérique tous les scénarios de risques, décrire précisément le scénario, l'importance du risque sur un barème de 3 grades et le service concerné.

La notation permet ainsi de hiérarchiser et préciser les risques à surveiller.

B- Afin que cette politique de compliance soit efficace, elle doit se traduire par un processus continu, une formalisation de ces procédures et des contrôles rigoureux

1- D'abord il convient de formaliser nos procédures internes, facilement accessibles par tous et actualisées

Action n° 8 : Créer un répertoire numérique interne qui contient toutes nos procédures, rédigées selon un format harmonisé, revu régulièrement afin de s'assurer qu'elles correspondent bien aux usages des agents.

Faire signer chaque procédure par le chef de service concerné et contresigné par le manager des risques.

2- Sensibiliser tous les agents pour les embarquer dans cette nouvelle culture de gestion des risques

Action n° 9 : Créer des sessions de formation (présentiel, distanciel) avec des supports ludiques et informatifs sur les exemples de faits passibles d'une infraction pénale.

Relayer via une communication interne les sanctions encourues.

Rappeler les dispositifs et outils de signalement existants (réfèrent, email, etc) pour éviter que les affaires soient étouffées par peur des menaces et du contrôle hiérarchique.

3- Mettre en place des contrôles réguliers sur la base de la cartographie des risques

Action n° 10 : En s'aidant des auditeurs de l'AFA, auditeurs externes (moyennant un budget à anticiper) ou via des auditeurs internes, réaliser des contrôles réguliers pour chaque scénario de risque identifié (fréquence du contrôle selon le niveau d'importance du risque établi par le barème).

À noter qu'il y a plusieurs niveaux de contrôle. Le contrôle du 1^{er} niveau étant à réaliser par les responsables hiérarchiques. Rappeler cette obligation lors des séminaires de direction et inclure des objectifs liés à la gestion des risques dans leur évaluation RH. Les contrôles du 2e et 3e degré ont des incidences financières, il faut donc arbitrer sur ce point des marges de manœuvres à allouer.

4- Réaliser des évaluations globales pour actualiser les plans d'action

Action 11 : En fonction des résultats des contrôles, mettre à jour le plan d'action, informer le Codir pour arbitrage sur les actions à mener pour réduire l'exposition aux risques.

Action 12 : Intégrer les indicateurs de risques au pilotage global de la collectivité, les décliner à chaque strate de service, les communiquer à tous pour responsabiliser, dans la mesure du possible lier les résultats à des primes ou l'évaluation de la performance pour encourager au respect des exigences de la conformité.

Action 13 : Revoir l'ensemble des contrôles pour s'assurer qu'ils sont bien effectués et si nécessaire apporter de la simplicité qui fait gagner en effectivité. Mieux vaut un périmètre

réduit mais correctement surveillé qu'un dispositif trop large, déconnecté des pratiques réelles des services.