

Signalement au titre de l'article 40 du code pénal

et santé-travail-harcèlement





Introduction

Cette fiche est issue d'un constat. Souvent, les équipes militantes sont confrontées à des entraves très lourdes pour faire valoir le respect de la santé des personnels dans leur exercice professionnel, l'observation des obligations des employeurs en termes de prévention primaire, pour protéger les agent.es face aux risques de dangers quelquefois graves et imminents sur leur lieu de travail. On épuise parfois toutes les actions en CHSCT/FSSSCT (RSST, droit de retrait, DGI, action en CHSCT désaccord sérieux et persistant, alerte de l'ISST, inspecteur du travail...) sans que la situation de nos collègues s'améliore, tellement forte est la puissance d'inertie des employeurs, tellement ils usent de techniques variées comme l'intimidation, la procrastination, le dilatoire, ... Au bout de cette action syndicale classique, souvent victorieuse, mais parfois lasse de porter le fer contre des employeurs délinquants, il y a la porte du contentieux : elle s'ouvre pour l'agent.e ou les agents qui voudraient y avoir recours, souvent avec l'appui syndical. Elle peut être empruntée par les syndicats eux-mêmes. Avant toute chose, il est indispensable que soient alors réunis suffisamment d'éléments à charge (constituer un dossier alimenté de tous documents utiles et factuels). La plupart du temps, il faudra s'adjoindre les services d'un avocat spécialiste du droit public ou du contentieux, pour une somme relativement importante (2000 euros en moyenne) : c'est après échange avec un avocat et examen par ce dernier de ce dossier, qu'il sera décidé alors s'il est judicieux d'entamer la procédure Exception faite des cas du référé-suspension¹ (délai de 15 jours pour statuer sur la forme du dossier) et des référés-libertés², les procédures sont longues, à minima 18 mois, les recours nombreux et souvent empruntés par l'employeur. Les voies du contentieux sont donc difficiles à emprunter.

Une autre voie existe, s'agissant de la santé et de la sécurité, qui est susceptible de déboucher sur des poursuites pénales : il s'agit du signalement au procureur au titre de l'article 40 du code pénal. Elle est plus souple et plus facile d'accès que les procédures décrites plus haut et ne suppose pas, du moins dans un premier temps, le recours à un avocat. Elle est donc intéressante sur le plan pécuniaire. Il va de soi là encore que ce « moyen » juridique ne peut être utilisé (dans la très grande majorité des situations) que lorsqu'on a épuisé tous les ressorts du syndicalisme qu'après avoir bien pesé l'intérêt d'une telle démarche. Il faut en avoir discuté largement dans le syndicat et avec les agent.es concernés.

Comme pour tout passage en justice, ce signalement au procureur est une action forte, qui peut avoir des conséquences importantes sur les relations de l'agent.e victime avec sa hiérarchie, avec ses collègues, sur le dialogue entre le syndicat et l'employeur : il faut donc peser soigneusement les choses avant de s'y lancer.

Le droit pénal, c'est quoi ?

Le droit pénal sanctionne les infractions, c'est-à-dire les atteintes aux valeurs réputées fondamentales.

Le droit pénal est la branche du droit qui réunit l'ensemble des règles de conduite imposées par la société aux citoyen·nes sous peine de **sanction** (« poena » = châtement en latin => « pénal »). Il détermine les actes, comportements ou conduites antisociales qui constituent les infractions, et définit la réaction de la société, appelée sanction pénale ou peine, à ces manquements. La personne qui commet une infraction est appelée un·e délinquant·e.

Pour qu'un comportement puisse être qualifié d'infraction pénale, il est nécessaire que trois conditions soient réunies :

- qu'il soit considéré comme tel par un texte de loi (légalité),
- qu'il ait été effectivement commis (matérialité),
- que la personne qui l'a commis soit apte à comprendre et à vouloir.

Une action au pénal, à la différence de celle menée au tribunal administratif, ne vise pas l'administration, mais engage la responsabilité civile et pénale de l'employeur.

Le code pénal, c'est quoi ?

C'est un recueil organisé de textes juridiques dans le champ du droit pénal.

¹ <https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F2549>

² <https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F2551>



L'article 40 du code pénal « dit » quoi ?

« Le procureur de la République reçoit les plaintes et les dénonciations et apprécie la suite à leur donner conformément aux dispositions de l'article 40-1.

Toute autorité constituée, tout officier public ou fonctionnaire qui, dans l'exercice de ses fonctions, acquiert la connaissance d'un crime ou d'un délit est tenu d'en donner avis sans délai au procureur de la République et de transmettre à ce magistrat tous les renseignements, procès-verbaux et actes qui y sont relatifs ».

https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006071154/LEGISCTA000006167418/#LEGISCTA000006167418

Article 40-1

« Lorsqu'il estime que les faits qui ont été portés à sa connaissance en application des dispositions de l'article 40 constituent une infraction commise par une personne dont l'identité et le domicile sont connus et pour laquelle aucune disposition légale ne fait obstacle à la mise en mouvement de l'action publique, le procureur de la République territorialement compétent décide s'il est opportun :

1° Soit d'engager des poursuites ;

2° Soit de mettre en œuvre une procédure alternative aux poursuites en application des dispositions des articles 41-1, 41-1-2 ou 41-2 ;

3° Soit de classer sans suite la procédure dès lors que les circonstances particulières liées à la commission des faits le justifient ».

Article 40-2

« Le procureur de la République avise les plaignants et les victimes si elles sont identifiées, ainsi que les personnes ou autorités mentionnées au deuxième alinéa de l'article 40, des poursuites ou des mesures alternatives aux poursuites qui ont été décidées à la suite de leur plainte ou de leur signalement. Lorsqu'il décide de classer sans suite la procédure, il les avise également de sa décision en indiquant les raisons juridiques ou d'opportunité qui la justifient ».

En termes de santé-travail, à quoi le signalement au procureur peut-il faire référence ?

NB : les notions que nous mettons en exergue demandent à être utilisées avec précaution, d'être soupesées collectivement avant de les employer, qu'il s'agisse d'une utilisation dans des mails à destination de l'employeur ou du signalement au titre de l'article 40. Il vaut mieux lister et décrire précisément les faits « incriminés », que de mettre un nom générique.

■ Le crime ou le délit sexuel :

<https://www.pas-de-secret.fr/quest-ce-quun-crime-sexuel/>

<https://www.maxicours.com/se/cours/delits-et-crimes-sexuels/>

Pour aller plus loin : <https://www.egalite-professionnelle.cgt.fr/wp-content/uploads/2021/10/CGT-VIOLENCES-SEX-interactif12.pdf>

■ Le harcèlement moral³ et/ou institutionnel⁴ :

▪ <https://www.py-avocat.fr/harcèlement-moral/>

▪ <https://www.seban-associes.avocat.fr/progres-recents-dans-la-prevention-du-harcèlement-moral-et-methode-de-qualification-du-juge-administratif/>

▪ <https://www.justifit.fr/b/guides/droit-penal/droit-penal-harcèlement/>

■ L'abus ou excès de pouvoir⁵

(se substitue au délit d'entrave par exemple, qui n'existe pas dans la Fonction Publique).

³ Article 222-33-2 <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGISCTA000006165282/>

Le fait de harceler autrui par des propos ou comportements répétés ayant pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel, est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 € d'amende. Voir aussi https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000037289658 Voir enfin <https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F2354>

En droit de la fonction publique, le harcèlement moral est décrit par le code général de la fonction publique, article L133-1 et suivants :

« Aucun fonctionnaire ne doit subir les agissements répétés de harcèlement moral qui ont pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sans santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel ».

⁴ C'est une construction jurisprudentielle récente acquise à l'issue notamment du jugement sur l'affaire Orange. <https://www.mdmh-avocats.fr/2020/01/03/harcèlement-moral-institutionnel/>

⁵ <https://fr.readkong.com/page/guide-pratique-du-chsct-dans-la-fonction-publique-3690159>



■ Délit de risques causés à autrui au travail

(ou en langage courant), mise en danger d'autrui⁶ (absence de mesures de prévention, absence du DUER,...)

Voir par ex. ici <https://www.preventica.com/actu-chronique-obligation-securite-faute-penale-1305062.php>

■ L'atteinte à la santé :

la santé est un droit fondamental (article L1110-1 du code de la santé : « *Le droit fondamental à la protection de la santé doit être mis en œuvre par tous moyens disponibles au bénéfice de toute personne.* »). Ainsi, une atteinte manifeste à la santé d'un travailleur ou d'une travailleuse par défaut de protection, relève de la responsabilité civile et pénale de l'employeur. Cette atteinte sera d'autant plus manifeste qu'un ou plusieurs avis du CHSCT peuvent démontrer que l'employeur avait été alerté des carences dans la protection de la santé des agent-es.

Le conseil militant

Nous insistons lourdement sur le fait qu'il faut auparavant avoir épuisé toutes les démarches syndicales et celles du CHSCT ou de la formation spécialisée du CSA avant d'entamer cette démarche du signalement au procureur de la République.

Pourquoi et quand utiliser l'article 40 ?

D'abord, de manière factuelle, il faut qu'il y ait « infraction » à savoir délit ou crime. Les contraventions ne donnent pas lieu à des signalements.

<https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F1157>

■ Définition du délit :

Infraction punie d'une peine d'amende ou d'emprisonnement prononcée par le tribunal correctionnel.

■ Définition du crime :

Infraction la plus grave punie d'une peine de réclusion prononcée par la cour d'assise.

Comment faire ?

■ Qui signale ?

L'article 40 renvoie à deux cas de figure de signalement. Tout d'abord, n'importe qui (victime ou témoin d'un délit ou d'un crime) peut signaler ce crime ou ce délit au procureur. La condition sine qua non est que la ou les personnes fassent un écrit qui ne soit pas anonyme et qui repose sur la matérialité des faits.

Autre cas de figure, celle de l'**obligation** de signaler, réservée à « l'autorité constituée, à tout officier public ou fonctionnaire qui, dans l'exercice de ses fonctions, acquiert la connaissance d'un crime ou d'un délit ». Il faut toutefois souligner que dans notre démarche syndicale, cette « obligation » ne peut pas aller contre l'intérêt du ou des agent-es qui nous sollicitent. Cela est particulièrement vrai dans les situations de violences sexistes et sexuelles, mais peut aussi concerner le harcèlement moral : nous ne devons pas aller contre la volonté de la victime présumée, et surtout recueillir l'accord de celle-ci. La meilleure procédure dans ce cas, c'est d'obliger notre employeur à faire lui-même le signalement en question. Le syndicat doit s'assurer que la demande de protection fonctionnelle a été rédigée correctement (il aide l'agent.e à le faire) et le soutenir dans toutes ses démarches. Tout au long de la procédure, il appartient à l'équipe syndicale de rappeler l'employeur à son rôle de « facilitateur » de la protection fonctionnelle⁷, à son obligation de signalement, à celle de procéder à une enquête administrative (qui pourra déboucher sur des sanctions disciplinaires).

⁶ Article 223-1 du code pénal

Le fait d'exposer directement autrui à un risque immédiat de mort ou de blessures de nature à entraîner une mutilation ou une infirmité permanente par la violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité imposée par la loi ou le règlement est puni d'un an d'emprisonnement et de 15000 euros d'amende.

⁷ Voir notamment le guide de prévention et de traitement des situations de violence et de harcèlement dans la Fonction Publique P. 19 et 20 : <https://www.fonction-publique.gouv.fr/guide-de-prevention-et-de-traitement-des-situations-de-violences-et-de-harcèlement-dans-la-fonction>



■ Autorité constituée ?

Extrait de la réponse du ministère de la Justice publié dans le journal officiel du Sénat du 01-10-2009 :

« La notion d'autorité constituée n'est pas définie par le code de procédure pénale. Dans le langage courant, cette notion vise d'une manière générale les magistrats et les hauts fonctionnaires investis d'un pouvoir reconnu. Le Dictionnaire Littré précise qu'il s'agit des pouvoirs et fonctionnaires établis par une constitution pour gouverner. Ces autorités furent appelées constituées en 1789, par opposition à l'autorité constituante qui les a établies. Il paraît possible de considérer que le terme « autorités constituées » inclut les représentants des pouvoirs législatifs, exécutifs et judiciaires dont les prérogatives et les rapports ont été définis par la constitution du 4 octobre 1958. En droit, la notion d'autorité constituée assujettie à l'obligation de l'article 40 du code de procédure pénale a été précisée par la jurisprudence qui donne des exemples de personnes morales ou physiques qui peuvent être considérées comme faisant partie des autorités constituées. Ainsi, l'obligation de dénoncer s'impose non seulement aux fonctionnaires de police, mais à toutes les catégories de fonctionnaires de l'État et des collectivités territoriales. »

<https://www.senat.fr/questions/base/2009/qSEQ090408239.html>

<https://questions.assemblee-nationale.fr/q14/14-20059QE.html>

Fonctionnaire ?

En droit pénal, le terme de fonctionnaire est entendu de façon large au sens d'agent public. Il inclut les fonctionnaires et l'ensemble des agent.es contractuels titulaires d'un emploi permanent dans le cadre d'un service public.

Il en résulte que tout agent public, quel que soit le lien juridique avec l'administration (fonctionnaire titulaire, fonctionnaire stagiaire, agent.e contractuel, vacataire) est soumis à l'obligation prévue à l'article 40 alinéa 2 du CPP.

En revanche, sont exclus du champ d'application, les agent.es de l'administration qui sont dans une situation de droit purement privé tels que les agent.es des services publics industriels et commerciaux, même organisés en régie ou en établissement publics, sauf dans les cas particuliers prévus par la loi, le règlement ou la jurisprudence.

La portée de l'expression « dans l'exercice de leurs fonctions » : la jurisprudence entend largement cette notion puisque l'agent.e doit dénoncer tous les crimes et délits dont il peut être amené à avoir connaissance à l'occasion de l'exercice de ses fonctions, même si les faits commis ne relèvent pas de leur champ de compétence.

Le signalement peut donc être fait par des victimes fonctionnaires (plainte), des collègues (dénonciation), par la hiérarchie, qui non seulement en a l'obligation, mais doit aussi assurer la protection fonctionnelle à l'agent victime des faits.

Pour aller plus loin sur la protection fonctionnelle : <https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F32574>

Officier public ?

« Un officier public (ou ministériel) est une personne titulaire d'un office conféré par l'État et nommé par décision d'un ministre. Les huissiers de justice, les notaires, les avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation sont des officiers ministériels. Certains d'entre eux sont également des officiers publics, en raison de leur pouvoir d'authentifier des actes juridiques ou judiciaires et de procéder à l'exécution des décisions de justice (exemple : notaires, huissiers de justice) ». Pour aller plus loin : <https://droit-finances.commentcamarche.com/faq/4249-officier-public-ou-ministeriel-definition>

Élu.e ou mandaté.e syndical.e ?

La dénonciation de faits délictueux ou criminels peut être opérée par les représentant.es des personnels mis au courant lors de permanences syndicales, d'accompagnements syndicaux, etc. Il peut s'agir aussi d'eux-mêmes et dans ce cas-là (discrimination syndicale, agressions verbales ou physique, harcèlement institutionnel, ...), leur signalement prend la forme d'une plainte.

Rappel : afin de protéger les militants, privilégier les actions au nom du syndicat d'établissement, plutôt qu'une démarche individuelle.

Syndicat ?

Il peut dénoncer des faits dont il a été mis au courant (dénonciation) ou dont il est victime (plainte). Il est possible de s'appuyer sur les unions et départementales CGT pour co-signer l'alerte au procureur.

Pour aller plus loin le signalement par dénonciation :

https://www.ensa-bourges.fr/images/Fiche_de_procedure_-_Article_40_du_Code_de_procedure_penale.pdf

■ A qui ?

On s'adresse au Procureur de la République. Il siège dans le tribunal judiciaire dont vous relevez sur le plan géographique : <https://www.justice.fr/recherche/annuaires>.

Définition du mot Procureur :

« En France, la dénomination de « Procureur de la République » est donnée au magistrat qui dirige les services du « Parquet ». Au pénal, il conduit l'action publique et, au civil, il dispose d'un droit d'action et d'intervention pour la défense de l'ordre public ».

<https://dictionnaire-juridique.com/definition/procureur-de-la-republique.php>



■ Sous quelle forme ?

On envoie un courrier recommandé en A/R, qui expose les faits délictueux ou criminels. Donner les faits principaux, les personnes ou autorités concernées. Des témoignages peuvent être ajoutés ainsi que tout document utile pour renforcer la matérialité des faits incriminés.

Sur la forme, de préférence, utiliser le conditionnel (« il semblerait que ... ») et les tournures déclaratives (un tel m'a dit que : « ... »). Éviter de qualifier les faits (crimes/ délits/ coupables ...) : décrire ce qui s'est passé de manière factuelle (horaires, lieux, acteurs, circonstances, ...), sans interprétation.

Pour avoir un modèle de signalement possible :

- <https://code.travail.gouv.fr/modeles-de-courriers/signalement-de-faits-pouvant-relever-du-harcèlement-moral-ou-sexuel>
- https://robertdebre.reference-syndicale.fr/files/2021/10/2021_PROC_signalement.pdf
http://www.cgt-mel.fr/wp-content/uploads/2020/11/20201104_signalement_mel_article_40_2.pdf