



CDG 38

CENTRE DE GESTION DE L'ISÈRE
FONCTION PUBLIQUE TERRITORIALE

> **Objet** : Incarcération d'un agent
> **Type document** : Note
> **Référence** : 2023/02 n°1 / MM
> **Date** : 09/02/2023

> **Pôle** : Cellule juridique
> **Contact** : Marielle MOLLIER
Juriste

INCARCERATION D'UN AGENT

Texte de références : Ordonnance n° 2021-1574 du 24 novembre 2021 portant partie législative du **code général de la fonction publique (CGFP)** applicable à compter **du 1^{er} mars 2022** notamment les articles L. 712-2, L. 713-1, L. 712-8, L. 712-9, L. 712-10, L. 712-11, L. 115-2, L. 714-1 et les L531-1 à L531-5 (suspension) et L. 550-1.

Définitions :

Les mesures privatives de liberté consistent à priver un individu de sa liberté notamment de déplacement, si ce dernier devait présenter un danger ou un risque pour la société.

Dans l'attente ou à la suite d'un jugement, diverses mesures privatives peuvent être adoptées à l'encontre des auteurs.

- **L'arrestation** : Elle consiste en l'interpellation d'un individu dans l'optique d'une garde à vue par exemple.

- La **garde à vue** : Tout individu auteur ou soupçonné d'un délit peut être retenu légalement dans un commissariat dans le cadre de l'enquête.

- La **mise en examen** est une décision du juge d'instruction dans le cadre d'une information judiciaire.

- La **détention provisoire** : Elle consiste dans **l'incarcération de la personne** mise en examen, avant son jugement. Seul le juge des libertés et de la détention peut décider de placer en détention provisoire, à la demande du juge d'instruction ou du procureur de la République.

- **L'emprisonnement après verdict** : Un individu reconnu coupable devant un tribunal et sujet à des sanctions pénales peut se voir emprisonner si le verdict requiert la détention.

- **L'interdiction de séjour** : Elle interdit à un individu condamné à ce titre de se rendre sur un territoire donné.

- Le **contrôle judiciaire** : Il oblige un individu objet d'un verdict mais laissé libre, de « pointer » au commissariat régulièrement lors des convocations relatives au contrôle.

Le principe est l'indépendance des procédures disciplinaires et pénales.

Introduction :

La responsabilité pénale de l'agent public peut ainsi être engagée dès lors que celui-ci commet une faute personnelle.

Les fonctionnaires et les agents non titulaires de droit public ne peuvent être condamnés pour des faits non intentionnels commis dans l'exercice de leurs fonctions que s'il est établi qu'ils n'ont pas accompli les diligences normales compte tenu de leurs compétences, du pouvoir et des moyens dont ils disposaient ainsi que des difficultés propres aux missions que la loi leur confie.

Il faut entendre par « poursuites pénales », la mise en œuvre de l'action publique pour l'application des peines et non le simple dépôt d'une plainte ou l'ouverture d'une enquête préliminaire à l'encontre d'un agent. En effet, il arrive que l'administration soit confrontée à la situation d'un agent incarcéré. Quelles sont les mesures administratives à prendre lorsqu'un agent est susceptible de faire l'objet de poursuites pénales ?

1 Situation de l'agent incarcéré

1.1 Rémunération

Lorsqu'un agent est incarcéré, **l'autorité territoriale peut décider de suspendre sa rémunération ou de prononcer une mesure de suspension, dans l'attente de connaître l'issue d'éventuelles poursuites pénales.** Ainsi, en raison de son incarcération, l'agent se trouve dans l'impossibilité d'accomplir son service et perd son droit à traitement, si l'autorité ne prend aucune décision de suspension de l'agent incarcéré (CAA Paris 19 juin 1996 n° 95PA01580 ; CE 25 octobre 2002 n° 247175).

La retenue sur la rémunération, à caractère purement pécuniaire, ne présente pas le caractère d'une sanction. Elle n'a donc pas à être précédée d'une information préalable de l'intéressé et se formalise par un simple arrêté.

1.2 Positionnement statutaire

Le statut général ne prévoit pas de dispositions particulières au fonctionnaire détenu. Aussi, celui-ci reste **en position d'activité** s'il était en position d'activité lorsqu'il a été incarcéré (Avis CE du 14 février 1980 n° 325484).

L'agent incarcéré ne peut faire l'objet d'une radiation des cadres pour abandon de poste.

La suspension et l'incarcération de l'agent ne rendent pas le poste vacant.

Le placement en congés annuels est incompatible avec l'incarcération (TA Versailles, 6 nov. 1997, n° 972870, pour un agent contractuel mais la décision est transposable aux titulaires, vue l'absence d'activité, CAA Lyon, 7 mai 1996, n° 96LY01700).

Par ailleurs, la durée d'incarcération issue de l'application d'une peine n'est pas prise en compte pour la constitution du droit à pension (CE, 29 janvier 2003 n°243188).

Enfin, l'agent incarcéré ne peut être placé en disponibilité d'office (CAA Bordeaux 10 janvier 2012).

1.3 Avancement d'échelon, de grade et promotion interne

Le temps passé par un agent public en **détention provisoire** doit, en l'absence de mesure de suspension, être décompté **comme service actif pour l'avancement d'échelon et de grade** ainsi que pour la promotion interne (TA Dijon, 15 juin 1999 n° 971478).

Toutefois, lorsque l'agent est **condamné définitivement à une peine d'emprisonnement**, le temps passé en détention provisoire **ne peut plus être considéré comme du service effectif** notamment lorsque cette période de détention provisoire est imputée sur la durée de la peine.

1.4 Congés maladie

Le fonctionnaire qui sollicite un congé de maladie alors qu'il est en cours de contrôle judiciaire avec l'interdiction d'exercer ses activités professionnelles ne pourra pas prétendre à une rémunération durant ce congé (CE, 8 octobre 2012 n°346979). En effet, cet agent étant dans l'impossibilité d'accomplir son service **ne peut en principe bénéficier d'un congé de maladie**.

Toutefois, **si l'agent est en congé de maladie avec maintien d'une rémunération** au moment où lui est infligée la mesure de contrôle judiciaire qui l'empêche d'assurer son service, l'administration ne peut suspendre le versement de la rémunération statutairement maintenue durant le congé de maladie (CE, 28 juillet 1989 n°90147).

L'agent qui fait l'objet d'une mesure de suspension a droit à des congés de maladie. Il relève alors du régime de rémunération afférent à ce congé.

1.5 Information de son employeur

Un agent **n'est pas dans l'obligation d'informer son administration d'une condamnation pénale** survenue après son entrée dans la fonction publique.

Cependant, les magistrats du ministère public avisent les différentes administrations des poursuites pénales engagées et des condamnations définitives prononcées à l'encontre des agents. Par ailleurs, le code de procédure pénale prévoit expressément que si le juge d'instruction rend une ordonnance de **mise sous contrôle judiciaire avec l'obligation pour l'agent de ne pas se livrer à certaines activités professionnelles ou sociales, il doit en avertir l'employeur** ou l'autorité hiérarchique (art. R. 18). Si le juge instruction l'estime nécessaire une enquête pourra être diligenté.

2 Impossibilité d'exercer les fonctions

2.1 Suspension

L'autorité **reste libre de suspendre l'agent et donc de lui maintenir tout ou partie de son traitement**, dans les conditions fixées par les articles L531-1 à L531-5 du CGFP, **jusqu'à son éventuelle condamnation définitive**.

La situation du fonctionnaire suspendu doit être définitivement réglée dans un délai de 4 mois. L'expiration de ce délai et la fin de la période de suspension n'empêchent pas l'intervention ultérieure de l'autorité disciplinaire (CE, sect., 31 mai 1989, n° 70096). Mais au terme de la période de suspension, le fonctionnaire doit retrouver ses fonctions quand bien même la procédure disciplinaire continuerait de suivre son cours.

L'autorité est également en droit de mettre fin à tout moment à la suspension qui a un caractère essentiellement provisoire, et, constatant l'absence de service fait par l'agent incarcéré, lui refuser tout droit à traitement (CE 13 novembre 1981, n° 27805).

Si la collectivité suspend l'agent alors que celui-ci est incarcéré, elle doit obligatoirement saisir le conseil de discipline. Ce dernier pourra soit rendre un avis ou surseoir à statuer dans l'attente de la décision pénale.

Une telle décision ne rend pas la gestion du personnel facile notamment dans le cas où la suspension dure plus que les 4 mois prévus en raison de l'existence de poursuites pénales et où il sera donc impossible de pourvoir l'emploi non vacant de l'agent suspendu. La situation n'est pas gelée pour autant puisqu'il est possible, dans le cadre des règles du statut général de la fonction publique, de recruter un agent contractuel.

Quant aux titulaires d'emplois fonctionnels, il sera possible, par exemple, de décharger de ses fonctions un directeur général des services préalablement suspendu, les deux procédures étant indépendantes l'une de l'autre.

2.2 Mesures et procédure disciplinaires

Il appartient à l'autorité territoriale de décider ou non d'engager une procédure disciplinaire et de demander, le cas échéant, la révocation de l'agent. Il s'agit alors d'une procédure disciplinaire classique qui doit respecter les droits de l'agent à sa défense (notamment droit à communication de son dossier, le droit de se faire assister...). Selon le Conseil d'État, lorsqu'un agent public fait l'objet d'une enquête administrative en raison de son comportement, le respect des droits de la défense impose de lui communiquer les procès-verbaux des personnes entendues sauf si cela risque de porter un préjudice grave à ces personnes (CE, 5 févr. 2020, n° 433130). Lorsqu'un agent est placé en détention provisoire, l'autorité territoriale dispose de la **possibilité d'engager une procédure disciplinaire avec saisine du conseil de discipline** notamment lorsque les faits ont été commis dans l'exercice des fonctions.

L'administration peut aussi décider d'engager une procédure disciplinaire à l'encontre d'un agent poursuivi pénalement pour des faits sans lien avec le service si l'infraction est incompatible avec l'exercice d'une fonction publique, si l'infraction porte atteinte à la réputation de l'administration ou si l'infraction constitue un manquement grave à la probité, propre à altérer la confiance dans l'action publique, etc.

L'autorité disciplinaire n'a pas à attendre la décision du juge pénal pour prononcer une sanction disciplinaire.

Néanmoins, l'autorité territoriale en raison du secret de l'instruction ne dispose généralement que de peu ou d'aucun élément relatif aux faits qui fondent la procédure pénale notamment lorsque les faits n'ont aucun lien avec le service. **Il est donc préférable d'attendre le jugement pénal définitif avant d'engager les poursuites disciplinaires.**

[Voir fiche CIG grande Couronne relative à la procédure disciplinaire](#)

En résumé, deux options sont possibles :

- **suspension et lancement d'une procédure disciplinaire si l'employeur considère qu'il y a faute (maintien du traitement ou demi-traitement) ;**
- **retenue sur rémunération pour absence de service fait durant la période d'incarcération (suspension du traitement).**

3 A l'issue d'une décision de justice

3.1 Réintégration en l'absence de sanction pénale

Afin de rétablir dans leur honneur les agents suspendus et finalement non condamnés. Un procès-verbal est établi lorsque l'agent **a été réintégré dans ses fonctions à la suite d'une décision judiciaire de non-lieu, de relaxe, d'acquittement ou de mise hors de cause** (CGFP, art. L. 531-1). L'administration dispose d'un mois pour porter, par tout moyen approprié, notamment par voie d'affichage ou de façon dématérialisée, à la connaissance des agents en fonction dans les administrations, services ou établissements intéressés et des usagers, lorsque l'agent concerné occupe un emploi en contact avec le public et s'il le souhaite.

S'agissant de la rémunération en l'absence de condamnation pénale ou disciplinaire, le droit au remboursement des retenues sur traitement est reconnu aux agents non titulaires par la jurisprudence (CE, ass., 29 avril 1994, Colombani).

Dès lors qu'aucune sanction pénale n'a été prise à l'encontre de l'agent (arrêt de relaxe par exemple), celui-ci a **droit au paiement de la rémunération, y compris** pour la période correspondant à **la durée de la prorogation de la suspension** (CAA Paris, 27 mai 1999, n° 97PA03167, Lardemelle).

3.2 Réintégration à l'issue de l'incarcération

A l'issue de son incarcération, l'agent doit, si la suspension est terminée, se présenter à son administration en vue de **reprendre son service**, afin de pouvoir à nouveau prétendre à sa rémunération (CE 25 novembre 1992 n°90907).

Même s'il est **maintenu dans la fonction publique, l'agent peut être sanctionné ou être obligé de quitter son poste temporairement (exclusion de fonction)**. Le conseil de discipline peut également prononcer une sanction disciplinaire à l'égard de l'agent, en l'absence de toute sanction pénale.

Par ailleurs, certaines **peines complémentaires**, comme l'interdiction de travailler avec des mineurs, ne permettent plus l'exercice de certaines fonctions comme celles d'assistant maternel ou de l'enseignement (ou le retrait de permis pour un chauffeur de benne). Ces interdictions temporaires ou définitives sont prononcées expressément par les juridictions répressives. Si la peine complémentaire frappe un agent d'un établissement public, celui-ci est en droit de le radier des effectifs même si l'interdiction d'exercice est prononcée pour un an et porte sur les fonctions ayant permis la commission des infractions (CAA Nancy, 8 févr. 2022, n° 20NC03628 : JurisData n° 2022-004468).

3.3 Révocation : impossibilité de maintenir l'agent dans la fonction publique

Certaines condamnations entraînent la **révocation** du fonctionnaire, sans que le conseil de discipline ait besoin de se prononcer. La suspension ou la mutation sont alors impossibles notamment si l'infraction :

- est inscrite au bulletin n°2 du casier judiciaire,
- et est incompatible avec l'exercice de ses fonctions (par exemple, un enseignant condamné pour agression sexuelle sur un mineur).

D'autres sanctions pénales rendent impossibles le maintien dans la fonction publique :

- une déchéance des droits civiques,
- une déchéance de la nationalité française,
- ou une interdiction d'exercer toute fonction ou emploi public.

En principe, la condamnation pénale définitive d'un fonctionnaire emporte également la privation de ses droits civiques ou l'interdiction d'exercer un emploi public, ce qui entraîne automatiquement la radiation des cadres de l'agent (CE, 4 décembre 1953, Gaillard). La condamnation interdisant l'exercice d'une fonction publique entraîne de plein droit l'exclusion du fonctionnaire de l'emploi qu'il occupe et l'Administration doit mettre fin définitivement à ses fonctions (CE, 20 février 1959, n° 42033). La cessation définitive des fonctions entraînant la radiation des cadres et la perte de la qualité de fonctionnaire résulte notamment de la déchéance des droits civiques ou de l'interdiction par décision de justice d'exercer un emploi public. De telles condamnations, lorsqu'elles sont inscrites au bulletin n° 2 du casier judiciaire, entraînent de plein droit la rupture des liens du fonctionnaire avec le service.

En cas de perte des droits civiques qui doivent être expressément décidés par le tribunal ayant prononcé la condamnation, l'agent perd une des qualités pour pouvoir être fonctionnaire. Dans cette hypothèse, un arrêté de radiation des cadres peut être pris pour constater la rupture du lien avec l'Administration.

Toutefois, l'Administration doit être vigilante en s'assurant, avant de prendre sa décision, que toutes les voies de recours, sont épuisées (CE, sect., 17 novembre 2010, n° 315829).

La condamnation pénale définitive d'un fonctionnaire emporte également la privation de ses droits civiques ou l'interdiction d'exercer un emploi public, ce qui entraîne automatiquement la radiation des cadres de l'agent (CE, 4 décembre 1953, Gaillard). La condamnation interdisant l'exercice d'une fonction publique entraîne de plein droit l'exclusion du fonctionnaire de l'emploi qu'il occupe et l'Administration doit mettre fin définitivement à ses fonctions (CE, 20 février 1959, n° 42033, Sentac). Dans ces conditions, la question de la suspension du fonctionnaire condamné à une peine d'emprisonnement est sans objet.

Attention, lorsque la déchéance ou l'interdiction est **temporaire**, le fonctionnaire peut solliciter auprès de l'autorité ayant pouvoir de nomination sa réintégration à la fin de sa peine.

Si le fonctionnaire condamné peut solliciter auprès de l'autorité ayant pouvoir de nomination sa réintégration à l'issue de la période de privation des droits civiques (art L. 550-1 du CGFP), il reste que toute demande de réintégration doit satisfaire aux dispositions excluant de la qualité de fonctionnaire toute personne déchue de ses droits civiques ou ayant à son casier judiciaire des mentions incompatibles avec l'exercice de ses fonctions. L'agent qui souhaite être réintégré **doit préalablement obtenir la non-inscription de la condamnation au B2 de son casier judiciaire et ce même si l'agent n'avait jamais fait l'objet d'une mesure de radiation des cadres** (CAA Bordeaux 13 novembre 2008 N° 07BX01107). De plus, cette demande de réintégration est soumise à l'avis de la CAP. **L'administration n'est pas obligée d'y répondre favorablement.**

Aller plus loin :

➤ Bulletin n°2 du casier judiciaire :

Le casier judiciaire conserve la **mémoire des condamnations pénales** et de certaines décisions civiles, commerciales ou disciplinaires entraînant des incapacités.

Ses mentions sont en principe conservées, sauf amnistie, **durant toute la vie** de la personne qu'elles concernent. Ainsi, le casier judiciaire reçoit les condamnations rendues par les juridictions répressives françaises, pour crime, délit ou contravention de 5e classe. Qu'elles émanent de l'autorité judiciaire ou d'une autorité administrative, les sanctions disciplinaires doivent figurer au casier judiciaire dès lors qu'elles édictent ou entraînent une incapacité. Il en va ainsi de la mesure de révocation d'un fonctionnaire public.

Seules les autorités judiciaires peuvent accéder au relevé intégral (bulletin n° 1). Les **bulletins n° 2** et n° 3, dont sont **expurgées les condamnations les moins graves, sont respectivement destinés aux autorités publiques** et aux intéressés eux-mêmes.

Service du casier judiciaire national Internet B2 44317 NANTES CEDEX 3

www.cjnb2.justice.gouv.fr

Les bulletins n° 2 du casier judiciaire sont délivrés **gratuitement**.

Parmi les conditions générales d'accès aux emplois publics, figure notamment l'exigence que d'éventuelles mentions portées au bulletin n° 2 du casier judiciaire ne soient pas incompatibles avec l'exercice des fonctions. Si la loi n'impose pas la virginité du casier judiciaire, **l'autorité territoriale doit cependant vérifier, au cas par cas, si les mentions contenues dans le bulletin n° 2 sont compatibles avec l'exercice des fonctions.**

➤ Elu et poursuites pénales

En cas d'incarcération, un élu titulaire de délégations de fonctions du maire ne peut poursuivre l'exercice effectif de ces fonctions et ne peut prétendre au versement des indemnités correspondantes même si ces délégations ne lui ont pas été retirées (Réponse ministérielle, n° 2980 : JOAN 20 oct. 1997).

L'article 131-26-2 du Code pénal, prévoit le prononcé obligatoire, pour tous les crimes et pour une série de délits mentionnés à cet article (dont les manquements au devoir de probité), de la peine complémentaire d'inéligibilité. Il appartient au juge de prononcer explicitement cette peine et d'en fixer la durée. Toutefois, il peut écarter expressément le prononcé de cette peine, par une décision spécialement motivée, en considération des circonstances de l'infraction ou de la personnalité de son auteur. La peine obligatoire d'inéligibilité encourue pour les délits visés par la loi ne saurait entraîner de plein droit l'interdiction ou l'incapacité d'exercer une fonction publique (circulaire du 21 septembre 2017 ; décision n° 2017-752 DC du 8 septembre 2017). C'est au juge pénal que revient d'apprécier au cas par cas si la peine obligatoire d'inéligibilité doit être accompagnée de l'interdiction ou de l'incapacité d'exercer une fonction publique.